

المؤلف من المختلف

بشرائط الشافعية

وغيره

مؤلفه المجلد الثاني

الفقه في الفقه الكبير

أبي الأمان فضل بن محمد الطوسي

القرن الرابع

المجلد الثاني

مكتبة
المطبعة الكائن في

مكتبة
جميع من الامام





32101 016495564

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY

*This book is due on the latest date
stamped below. Please return or renew
by this date.*



المؤلف من المختلف

بينا للشيخ الشافعي

وهو

مختار الخبائ

للفقيه والفقيه الكبير

أميز الأعلام فضل بن الحسن الطبري

المؤلف ٥٤٨ هـ

الجزء الثاني

الجمعة

الشيخ مؤلف النجاشي

حفظه بركة

جميع من الأسانيد

2276

095

366

ج 2

2272

66587

355

1989

ج 2



الكتاب : المؤلف من المختلف بين أئمة السلف ج ٢

تأليف : أمين الاسلام فضل بن الحسن الطبرسي

تحقيق : جمع من الاساتذة

راجعه : السيد مهدي الرجائي

نشر : مجمع البحوث الاسلامية - ايران ، مشهد ص ٣٦٦ - ٩٢٧٣٥

طبع : مطبعة سواد الشهداء عليه السلام - قم

تاريخ الطبع : ١٤١٠ هـ ق

الطبعة : الاولى

العدد : ١٠٠٠

حقوق الطبع محفوظة



بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على خير خلقه
محمد وآله الطاهرين ولعنة الله على أعدائهم أجمعين من الآن
إلى يوم الدين .

كتاب الفرائض

مسألة - ١ - ج : « : اختلف الناس في توريث خمس عشرة نفساً : أولاد البنات ، وأولاد الاخوات ، وأولاد الاخوة من الام ، وبنات الاخوة من الاب ، والعمة وأولادها ، والخالة وأولادها ، والخال وأولاده ، والعم وأخوه الاب للام وأولاده ، وبنات العم وأولادهن ، والجدة أبو الام ، والجدة أم أبي الام ، فعندنا أن هؤلاء كلهم يرثون على الترتيب الذي هو المذكور في كتب الفقه ، ولا يرث مع واحد منها ^(١) مولى نعمة .

وروي ^(٢) عن علي عليه السلام ، وعبدالله بن العباس ، وعبدالله بن مسعود ، ومعاذ بن جبل ، وأبي الدرداء ، وعن عمر في إحدى الروايتين أنه قال : العمة كالاب والخالة كالام .

وشريح والحسن ، وابن سيرين ، وجابر بن زيد ، وعلقمة ، وعبيدة ، وطاووس ، ومجاهد ، والشعبي ، وأهل العراق ، وذهب وأصحابه الى أن ذوي

(١) م : منهم . ود : منها .

(٢) م : روده .

الارحام يرثون ، الا أنه يقدم المولى^(١) ومن يأخذ بالرد عليهم ، قالوا : اذا تركتاً
وعمة فالمال للبيت ، النصف بالقرض والنصف بالرد كما نقوله .

غير أنهم يقدمون المولى^(٢) على ذوي الارحام ، ووافقونا في أن من يأخذ
بالرد أولى من أولى الارحام ، وخالفونا في توريث المولى^(٣) معهم ، فقالوا :
اذا لم يكن هناك مولى ولا من يرث بالقرض ولا بالرد كان لذوي الارحام .

وذهب ش الى أنهم لا يرثون ولا يحجبون بحال ، فان كان للميت قرابة فالمال
له ، وان كان مولى كان له ، وان لم يكن مولى ولا قرابة فميراثه لبيت المال ، وبه
قال في الصحابة زيد بن ثابت ، وابن عمر ، وهو احدى الروایتين عن عمر ، وبه
قال في التابعين الزهري ، وفي الفقهاء ك ، وأهل المدينة .

وحكي عن ك أنه قال : الامر المجمع عليه والذي أدركت عامة علماء بلدنا
أن هؤلاء يرثون ، وبه قال ع ، وأهل الشام ، وأبو ثور .

يند على مذهبنـ مضافاً الى اجماع الفرقة وأخبارهمـ قوله عليه السلام : ابناي^(٤)
هذان سيدا شباب أهل الجنة . وقوله : ان ابني هذا سيد يصلح الله به بين فئتين من
المسلمين . فسماه ابنه مع أنه ابن فاطمة ، وقوله تعالى « وأولوا الارحام بعضهم
أولى ببعض »^(٥) .

وروى عمر وعائشة ومقدام بن معدي كرب الكندي أن النبي صلى الله عليه وآله قال : الخال
وارث من لا وارث له . وروى واسع بن حيان أن ثابت بن الدحداح^(٦) توفي ولم

(١) د : مولى .

(٢) د : مولى .

(٣) د : مولى .

(٤) م : دليلنا قوله عليه السلام ابناي .

(٥) سورة الانفال : ٧٦ .

(٦) د : الدحداح .

يخلص له سبب ، فدفع رسول الله ماله إلى خاله .

وروى المقدم من النبي ﷺ أنه قال : من ترك كلاً قاي ، ومن ترك مالا فلورثته ، وأما وارث من لا وارث له ، أعقل ماله وأرثه ، والحال وارث من لا وارث له يعقل ماله ويرثه .

مسألة - ٢ - « ح » : إذا مات وخلف متاً أو واحداً أو غيرهما ممن له سهم وزوجاً أو زوجة ، فلبنت أو الأخت النصف بالتسمية ، ولروح أو الزوجة سهمه والباقي رد على البنت أو الأخت ، ولا يرد على الروح والزوجة ^(١) بحال ، وليس للعصبة والمولى معهما شيء على حال وروي ذلك عن علي عليه السلام ، وعده الله بن مسعود ، وعده الله بن العباس ، وهو مذهب ح وأصحابه .

وقال ش : لبنت النصف والباقي للعصبة ، فإن لم يكن العصبة للمولى ، فإن لم يكن مولى فليت ^(٢) المال .

مسألة - ٣ - « ح » : اختلف من قال بتوريث ذوي الأرحام ، فعدهنا أنه يقدم الأقرب فالأقرب ، وبزل الواحد منزلة الوارث الذي يتقرب به ، فيكون ولد البنات ولاحوات بمنزلة أمهاتهم ، وبنات الأعمام والعلمات بمنزلة من يتقرب ^(٣) به من آمائهم وأمهاتهم ، والحال والحالة وأبو الأم بمنزلة الأم ، والأعمام والعلمات بمنزلة الأب ، وبه قال أكثرهم ، وهو المحكي عن عمر ، وابن مسعود .

وكان ر ، ومحمد بن سالم ، وأبو عبيد ^(٤) ينزلون العلمات للاب بمنزلة لجد

(١) م : إلا الزوجة .

(٢) د : فليت المال .

(٣) م : من يتقرب .

(٤) د : أبو عبيدة .

مع ولد لأخوات وبنات لأخوة ، ويرثوا كل من يمت^(١) بسذي سهم أو عصبة
بسرلة من يمت به ، ومن سبق إلى وارث في التبريل كان أحق بالمال ممن هو
أبعد إلى الوارث ، وهذا مثل ، أقلناه سواء الأمرأة العصة ، دالاً لأربعها .

وروي عن محمد بن مسلم ، ور ، والحسن بن صالح بن حي أنهم ورثوا من
قرب ومن بعد إذا كانا من جهتين مختلفين^(٢) ، وقالوا في ثلاث حالات متفرقات^(٣)
نصيب لأم بينهم على حمسة ، لأنهم أخوات الأم متفرقات^(٤) ، وفي ثلاث عمات
متفرقات نصيب الأب يسهم على حمسة ، لأنهم أخوات متفرقات لأب ، ومن رل
العمات لمتفرقات بسرلة الأعمام المتفرقين ، فالمال كله للعمة الأب والأم .

وقال نعيم بن حماد : نصيب الأب يسهم على ثلاثة ، لكل واحدة منهم سهم
وكذلك نصيب الأم بين الأحوال والحالات المتفرقين بالسوية ، وكذلك في
أولاد الحالات والأحوال المتفرقين والأعمام والعمات ، إلا أنه يقدم ولد لأب والأم
على ولد الأب وولد الأب على ولد الأم .

مسألة ٤ - « ح » : قد بينا أن ميراث ذوي الأرحام الأقرب أولى من الأبعد
ولو كانت بينهما درجة انفقت أسبابهم أو احتلعت ، فإن أولاد الصلب وإن نزلوا
ذكوراً كانوا أو إناثاً أولى من أولاد الأب ومن أولاد الأم وإن لم ينزلوا ، وإن
أولاد لأب ولأم وإن نزلوا أولى من أولاد الحد منهما وإن لم ينزلوا .

وإن أولاد لأبوين وإن نزلوا يقاسمون الحد والحد من قبل الأبوين ، وكذلك
أولاد الجد والجدة من جهتهما وإن نزلوا أولى من أولاد جد الأب وجد لأم وإن

(١) مت : وصل إليه وتوصل (النجد) .

(٢) د : مختلفين

(٣) د : متفرقات .

(٤) متفرقات .

لم ينزلوا وعلى هذا التدرج كل من كل أقرب كان أولى .

وكان ح ، و ف ، و م يورثون ذوي الارحام على ترتيب العصبات ، فيجعلون ولد الميت من ذوي أرحامه أحق من مائر ذوي الارحام ، ثم ولد أبي الميت ، ثم ولد جده ، ثم ولد أبي الجد ، إلا أن ح قدم أباً لام على ولد لاب ، وذكر عنه أنه قدمه على ولد الميت أيضاً .

وكان ف ، و م يقدمان كل أب على أولاده ، أو من كان في درجة أولاده ، ويقدمان عليه ولد أب أبعد منه ومن في درجاتهم .

مسألة - ٥ - : ثلاث حالات متفرقات ، وثلاثة أحوال متفرقين ، يأخذون نصيب الام للحال والحالة من الام ، الثلث بينهما بالسوية ، والباقي بين الحال والحالة من قبل الاب والام بينهم أيضاً بالسوية .

وفي أحد ساهم قال : بينهما للدكر مثل حظ لائيس ، ويسقط الحال والحالة من قبل الاب . وقال من تقدم ذكره : للحال والحالة من الاب والام المال كله فان لم يكن للحال والحالة من قبل الاب ، وان لم يكن للحال والحالة من قبل الام .

مسألة - ٦ - « ج » : العتات المتفرقات يأخذون نصيب الاب يقسم بينهم قسمة لاهوات المتفرقات بالسواء . وقال من تقدم ذكره يقدم من كان للاب والام فان لم يكن فلهي للاب ، فان لم يكن فلهي للام .

مسألة - ٧ - : بات الاحوة المتفرقين يأخذون^(١) نصيب آبائهن على ترتيب الاحوة المتفرقين ، وكذلك أولاد الاحوات المتفرقات .

وقال ف في لفرقيين : المال لمن كان للاب والام ، ثم لولد الاب ، ثم لولد الام . وكان محمد يورث بعضهم مع بعض ، بعد أن يجعل عدد من يدلي بأحت

أخوات ، وعدد من يدلى بأخ اخوة ، ثم يورثهم على سبيل ميراث الاخوات المتفرقات والاحوة المتفرقين كما نقول^(١) ، لكن لانراعى نحن العدد .

وروي عن ح مثل قول ف و م جميعاً ، وكانوا يورثون الاحوال والحالات من الام وأولادهما للذكر مثل حظ لاثنيين ، وكذلك الاعمام لالام والعمات وأولادهما .

وكان أهل التزيل لا يفضلون ذكرهم على اناثهم ، وأجمعوا على أن ولد الاحوة والاحوات من الام لا يعصل ذكرهم على اناثهم . وكان أبو عبيد لا يعصل ذكراً على أخته في جميع ذوي الارحام .

مسألة ٨ - « ح » : اختلف عن أهل العراق في أعمام الام وعماتها وأحوالها وحالاتها وأجدادها وجدانها اللاتي يرثن بالرحم ، وفي أحوال الاب وعمته وأجداده وجداته الذين يرثون بالرحم ، فروى عنهم عيسى بن أبان أن نصيب الام لقرباتها من قبل أبيها ، ونصيب الاب لقرباته من قبل أبيه .

وروى أبو سليمان الجورجاني ، اللؤلؤي أن نصيب الام ثلثاه لقرباتها من قبل أبيها ، وثلثه لقرباتها من قبل امها ، وأن نصيب الاب ثلثاه لقرباته من قبل أبيه ، وثلثه لقرباته من قبل أمه ، فإذا اجتمع قراءة الام والاب وكان بعضهم أقرب بدرجة^(٢) ، فالمال كله لأقربها مثل أم أبي أم وأم أبي أم أب ، فالمال كله لام أبي الام . وهذا هو الصحيح الذي يذهب اليه .

مسألة ٩ - « ح » : اذا اختلف من ورث ذوي الارحام اذا كان معهم زوج أو زوجة ، مثل أن يحلف الميت زوجاً و بنت^(٣) بنت وأخت ، فعندنا للزوج سهمه الربع ، والباقي لست البنت ، وسقطت بنت الاخت .

(١) د : ك يقول .

(٢) د : أقرب درجة .

(٣) م : أن يحلف الميت و بنت بنت .

وكان الحسن بن زياد وأبو عبيد يعطيان الروح فرضه النصف، ويجعلان نصف الباقي لبنت البنت، ونصفه لبنت الأخت.

وكان يحيى بن آدم وأبو نعيم يعجبان الزوج ويعطيان الربع^(١)، ولبنت البنت لنصف سهمان من أربعة، والباقي لبنت الأخت، ثم يرحمان فيعطيان لروح النصف ويجعلان باقي المال بين بنت البنت وبنت الأخت على ثلاثة، ثلثه لبنت البنت وثلثه لبنت الأخت على قدر سهامهما في حال الحب، وبصبح من ستة.

مسألة - ١٠ - « ح » : عم لاب مع ابن عم لاب وأم المال لابن العم للاب والام، وسقط العم للاب، وحالف جميع الفقهاء في ذلك.

مسألة - ١١ - « ج » : لايث المولى مع ذي رحم، قريباً كان أو بعيداً، وبه قال عمر وابن مسعود، وابن عباس، وأبو الدرداء، ومعاذ، وعلقمة، والأسود، وعبيدة، والشعبي، وشريح، ومجاهد.

وكان زيد يورث ذا السهم سهمه، ويجعل الباقي للمولى ويورثه دون ذوي الأرحام الذين لاسهم لهم، وإليه ذهب الحسن، وع، وك، وش، وابن أبي ليلى، وح، وأهل العراق، وروي عن علي عليه السلام القولان معاً.

مسألة - ١٢ - « ح » : الابن والاب والجد وابن الأخ والمم وابن العم والمولى كلهم يأخذون بآية « أولي الأرحام »^(٢) دون التعصيب والمولى يأخذ بالولاء.

وقال ش : يأخذ هؤلاء كلهم بالتعصيب، وبه قال باقي الفقهاء.

مسألة - ١٣ - « ج » : ميراث من لا وارث له ينقل الى بيت المال، وهو للإمام خاصة، وعند جميع الفقهاء ينقل الى بيت المال ويكون للمسلمين. وعند ش يرثه المسلمون بالتعصيب.

(١) م : يعطياته الربع.

(٢) سورة آل عمران آية ٧٦.

وقال ح : انه فيء في احدى الروايتين عنه ، وقسي الرواية الاخرى يرثه المسمون بالموالاة دون التعصيب . فأما الذي ادّعى ولا وارث له ، فان ماله لبيت المن بيتاً بلاخلاف بينهم ، وعدن أنه للامام مثل الذي للمسلم سواء .

مسألة - ١٤ - « ح » : كل موضع وجب المال لبيت المال عند الفقهاء وعدنا للامام ان وجد الامام العادل سلم اليه بلاخلاف ، وان لم يوجد وجب حقه له عندنا ، كما يحفظ سائر أموره^(١) التي يستحقها .

واختلف أصحاب ش فيه ، فمنهم من قال : اذا فقد العادل سلم الى ذوي الارحام ، لان هذه مسألة اجتهد ، هذا بطل احدى الجهتين ثبت الاخر .

ومهم من قال . هذا لايجوز ، لانه حق لجميع المسلمين ، فلايجوز دفعه الى ذوي الارحام ، لكن يفعل به مايعمل بركة الاموال الطاهرة ، فالانسان محبس بين أن يسلمه الى الامام لحدث ، وبين أن يصعه في مصالح المسلمين ، وبين أن يحفظه حتى يظهر امام عادل كذلك هاها .

مسألة - ١٥ - « ح » . لايرث الكافر المسلم بلاخلاف ، وعندنا أن المسلم يرث لكافر ، قريباً كان أو بعيداً ، وله قال في الصحاح علي^{عليه السلام} في رواية أصحابنا عنه^{عليه السلام} ، وعلى قولهم معاذ بن جبل ، ومعاوية بن أبي سفيان ، وله قال مسروق ، ومحمد بن الحنفية ، واسحاق بن راهويه .

وقال ش : لايرث المسلم الكافر ، وحكوا ذلك عن علي^{عليه السلام} ، وعمر وعبدالله ابن مسعود ، وعبدالله بن عباس ، ورید بن ثابت ، والفقهاء كلهم .

وبدل على مذهبا - مصافاً الى اجماع الفرقة وأحاربهم^(٢) قول النبي^{عليه السلام} : الاسلام يعلو ولايعلى عليه . وروى معاذ بن جبل عن النبي^{عليه السلام} قال : لاسلام

(١) م : كما يحفظ أموره .

(٢) م : دليلاً قول النبي (ص) .

يريد ولا ينقص .

وماروي عن النبي ﷺ أنه قال : لا يتوارث أهل ملئ . فالمراد به أنه لا يورث^(١) كل واحد منهما صاحبه ، وذلك صحيح عددا .

مسألة - ١٦ - «ج» : الكفر ملة واحدة ، فالذمي يرث من الذمي ، كما أن المسلم يرث من^(٢) المسلم ، وبه قال ح ، وك ، وش ، ور ، وأصحاب ح .
 وذهب قوم إلى أن الكفر مثل ، ولا يرث الذمي من لذمي ، قال به شريح ،
 والزهري ، وربيعة ، وابن أبي ليلى ، ود ، وق .

مسألة - ١٧ - : إذا أسلم الكافر قبل قصة الميراث ، شارك أهل الميراث في ميراث^(٣) ، وإن كان بعد القصة لم يكن له شيء ، وبه قال عسر ، وعثمان ،
 والمحسن ، وقتادة ، وجابر بن زيد ، وعكرمة ، ود ، وق .
 وقلوا : إن علياً عليه السلام كان لا يورث من أسلم على ميراث ، وبه قال المسيب
 وعطاء ، وطاووس ، وأهل العراق ، وك ، وش .

مسألة - ١٨ - «ج» : المملوك لا يورث منه بلاحلاف ، لانه لا يملك ، وهل يرث أم لا ؟ فيه خلاف ، فعندنا أنه إن كان هناك وارث ، فانه لا يرث إلا أن يعتق قبل قصة المال ، فانه يقاسمهم المال . وإن لم يكن هناك مستحق اشترى المملوك بذلك المال أو بعضه وأعتق وأعطى الباقي . وإن لم يسع المال لثمنه ، سقط ذلك وكان لبيت المال .

وقال ابن مسعود : يشتري بهذا المال فما بقي يرثه ولم يفصل . وقال طاووس : يرثه كالوصية . وقال باقي الفقهاء ، ح ، وش ، وك : أنه لا يورث ، ورووه عن علي عليه السلام .

(١) م . أنه لا يرث .

(٢) م : يرث المسلم .

(٣) م : في ميراثهم .

وعمر .

مسألة - ١٩ - « ح » : العبد إذا كان نصفه حراً ونصفه مملوكاً ، فإنه يرث بحساب الحرية ، ويحرم بحسب الرق^(١) . وخالف الفقهاء كلهم فيه ، وقالوا^(٢) : حكمه حكم العبد القن^(٣) سواء .

مسألة - ٢٠ - « ح » : متى اكتسب هذا العبد مالا يكون بينه وبين سيده : إما بالمهابة ، أو غير المهابة ومات ، فإنه يورث عنه ما يحصيه ، ولا يكون لسيده . وللش فيه قولان : أحدهما يورث ، والآخر لا يورث .

مسألة - ٢١ - « ج » : القاتل إذا كان عبداً في معصية ، فإنه لا يرث المقتول بإلحلاف . وإن كان عبداً في طاعة الله ، فإنه يرثه عبداً . وإن كان خطأ ، فإنه لا يرثه من دينه ويرث مما سواها ، ووافقنا عليه جماعة من الفقهاء عطاء ، وسعيد ابن المسيب ، وك ، وع ، وروي ذلك عن عمر .

وذهب قوم إلى أنه يرث من ماله ومن دينه .

وقل ش : القاتل لا يرث ، سواء كان صغيراً أو كبيراً ، أو مجنوناً أو عاقلاً ، عبداً كان أو خطأ ، لمصلحة أو غير^(٤) لمصلحة ، مثل أن يسقيه دواءً أو يبط جرحه لمات ، وسواء كان قتل مباشرة أو بسبب حيازة أو غير جناية ، وسواء كان حاكماً شهيداً^(٥) عنده بالقتل أو بالزنا وكان محصاً إذا اعترف بقتله ، ورووا ذلك عن علي بن أبي طالب ، وابن عباس ، وعمر بن عبد العزيز ، وبه قال د .

ومن أصحاب ش من قال : إن كان حثاية لا يرثه ، مثل أن يكون قتل العميد

(١) م : ويحرم بحسب الرق .

(٢) د : كلهم فيه وحكمه .

(٣) م : حكمه حكم القن سواء .

(٤) م : أو لغير مصلحة .

(٥) م : حاكماً شهيداً .

الذي يوجب القود والكفارة ، أو قتل الخطاء الذي يوجب الدية والكفارة قال أبو اسحق : ان كان موضع التهمة ، فانه لا يرثه مثل أن يكون حاكماً مشهده عنده يقتل أبيه عمداً أو بالزنا وكان محصاً فقتله ، فانه لا يرث^(١) ، لان هاهنا تهمة لتزكية لان اليه تزكية المدول ، فأما ان اعترف فانه يرثه لانه ليس بمتهم . قال أبو حامد : وليس هذان بشيء .

واختلفوا في قاتل الخطاء ، فرووا عن علي^(٢) ، وعمر ، وريد ، وابن عباس أنهم لا يرثونه ، وروى قال ش ، والنخعي ، ور ، وح ، وأصحابه .

الا أن^(٣) من قول ح ان المحبون والمفلوب على عقله والصبي والعاقل ان قتل الباغى ورثوا من المال والدية معاً ، وكان عطاء ، وك ، والزهري ، وأهل المدينة يرثون قاتل الخطاء من المال دون الدية .

وقد ح : ان كان القتل بالمباشرة ، فانه لا يرثه الا في ثلاثة : العاقل ، والمحبون والعاقل اذا رمى في النصف وقتل واحداً من المقاتلة ، فأما بالسب مثل أن حفر بشراً فوق^(٤) أجبه انسان فمات ، أو نصب سكياً فمثر به انسان فمات ، أو ساق دابة أو قادها فرفست فقتله فانه يرثه ، فأما ان كان راكباً على الدابة فرفست وقتلت انساناً فانه لا يرثه . وقال ف ، وم : يرثه وان كان راكباً .

يدل^(٥) على مذهبتنا - مضافاً الى اجماع العروة - ما رواه محمد بن سعيد قال الدارقطني : هو ثقة ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده عبدالله بن عمر وأن النبي^(٦) قال : لا ينوارث أهل ملتين شيء يرث المرأة من مال زوجها ومن

(١) م : لا يرثه .

(٢) م : الا انه

(٣) م : قدفع فيه .

(٤) م : دليلاً ما رواه محمد بن سعيد .

دينه، ويرث الرجل من مالها ومن دينها ما لم يقتل أحدهما صاحبه، فان قتل أحدهما صاحبه عمداً ، فلا يرث من ماله ولا من دينه، وان قتله خطأ ورث من ماله ولا يرث من دينه ، وهذا نص .

مسألة - ٢٢ - « ح » : المهدوم عليهم والغرقى اذا لم يعرف^(١) تقدم موت بعضهم على بعض ، فانه يرث بعضهم من بعض من نفس ما ترك دون ما يرثه من صاحبه وهو قول علي عليه السلام ، واحدى الروايتين عن عمر ، انه قال شريح .
وأما^(٢) الحسن البصري ، والشمسي ، وسفيان الثوري ، وابن أبي ليلى كلهم ذهبوا^(٣) أن الميت^(٤) يرث من الميت .

وقال ش : من غرق ، أو انهدم عليه ، أو يقتل في الحرب ولم يعرف موت أحدهم اذا كانوا جماعة ، فانه ان كان يعرف أن أحدهم سبق موته ، فان الميراث يكون للباقي . وان عرف^(٥) السابق لكن نسي أيهم كان ، فان الميراث يكون موقوفاً رجاء أن يترك وارثاً ناقصاً أو تاماً .

وان كان أحدهما سبق^(٦) ولم يعرف عيه ، فان ميراثه يكون لورثته لاجلاء ولا يرث الموتى عه ، انه قال أبو بكر ، وعبدالله بن مسعود ، وعبدالله بن عباس وزيد بن ثابت ، وابن عمر ، وهي احدى الروايتين^(٧) عن عمر ، ومعاذ بن جبل

(١) م : اذا لم تقدم موت .

(٢) د : قال شريح وأبي الحسن البصري وذكر في د قال شريح و .

(٣) م : ذهبوا الى ان .

(٤) م : ليس في « م » كلمة (يرث) .

(٥) د : وان غرق السابق . ن من خ (عرف) .

(٦) م : أحدهما سابقاً .

(٧) د : وابن عمر وهي احدى الروايتين وهي م (وهو احدى) .

قلوا : لا يرث^(١) الموتى من الموتى ، وبه قال ح .

مسألة - ٢٣ - « ح » : القاتل والمملوك والكافر لا يحجبون ، وبه قال جميع الفقهاء وجميع الصحابة إلا^(٢) ابن مسعود ، فانه انفرد بحسب مسائل هذه أولها قال : القاتل والمملوك والكافر يحجبون حجبا مقيدا ، والمقيد ما يحجب من فرض الى فرض .

مسألة - ٢٤ - « ح » : أولاد الأم يسقطون مع الابوين ومع الأولاد ، ذكورا كانوا أو إناثا ، ومع ولد المولد ذكورا كانوا أو إناثا ، ولا يسقطون مع الجد . وقال ش : يسقطون مع أربعة مع الأب والجد وان علا ، ومع الأولاد كانوا ذكورا أو إناثا ، ومع أولاد الابن ذكورا كانوا أو إناثا .

مسألة - ٢٥ - « ح » : كلالة الأم هم الأخوة والأخوات من قبل الأم ، وكلالة الأب الأخوة والأخوات من قبل الأب والأم أو من قبل الأب ، وبه قال ش ، وفي^(٣) الصحابة علي عليه السلام ، وأبو بكر ، وعمر ، وريد بن ثابت ، وجابر بن عبد الله . وقال الفتيري : الكلالة الوالدان . وقال أبو عبيدة : الوالدان والمولدون . قال الساجي ، قال أهل الضررة : الكلالة نعماء الميت^(٤) . وقال أهل الحجاز وأهل الكوفة : الكلالة الورثة ، وعلى هذا أصل اللغة .

مسألة - ٢٦ - « ح » : الأخوة والأخوات من الأب والأم أو من الأب كلالة وهم يسقطون ثلاثة بالأب وبالأبن ، ويسقطون باثن الابن بلا خلاف ، ويسقطون بالبنات وببنات الابن وبجميع ولد المولد وان تراوا ، سواء كانوا أولاد ابن أو

(١) م : لا يرث الموتى .

(٢) م : إلا عبد الله ابن مسعود .

(٣) م : قال ش وبه قال في الصحابة .

(٤) م : أمما الميت .

أولاد بنت . وقال ش : لا يسقطون بهؤلاء ، ولا خلاف أنهم لا يسقطون بالجد .
مسألة - ٢٧ - د ح : يسقط أم الأم بالاب ، وعند الفقهاء لا يسقط ، لأنها
تدلى بالأم لا بالاب .

مسألة - ٢٨ - د ح : أم الأب لا يرث مع الأب ، وبه قال علي عليه السلام ، وعثمان ،
وزيد ، والربيع ، وسعد بن أبي وقاص ، ومن الفقهاء ك : د ح ، وش .
ودهب قوم الى أنها ترث مع الأب ، وهو قول أبي بكر ، وعمر ، وعبد الله
ابن مسعود ، وأبي موسى الأشعري ، وعمران بن حصين ، وشريح ، والشعبي ،
ود ، وق ، ومحمد بن الطبري ^(١) .

وقال أصحابنا : اذا حلف أبوين وجدته أم أبيه ^(٢) ، فلام الثلث وللأب الثلثان
ويؤخذ السدس من نصيب الأب ، ويعطى الحدة التي هي أمه على وجه الطعمة
لا الميراث .

مسألة - ٢٩ - د ح : اذا حلف أم الأم وأم الأب مع الأب ، فالمال كله
للأب ويؤخذ منه السدس طعمة ^(٣) ، فيعطى أم الأب ^(٤) ولا شيء لام الأم .
وقد ش ومن ذكرناه ^(٥) في المسألة الاولى : لا يرث أم الأب مع الأب شيئاً
على ما قلناه ، ولا يشارك ^(٦) بعده ، ومن وافقه في المسألة الاولى أم الأم أم الأب ،
وعند مخالفتهم السدس بينهما أعني بين أم الأب وأم الأم .

(١) م : ومحمد بن جرير الطبري .

(٢) م : أم أبيه .

(٣) م : السدس منه طعمة .

(٤) د : فيعطى الأب .

(٥) م : ومن ذكرناهم .

(٦) م : عند (ش) .

مسألة - ٣٠ - «ح» : لا يحجب الأم عن الثلث إلا مأخوئين أو أخ وأختين أو أربع أخوات . وقال جميع الفقهاء : أنها يحجب بأختين أيضاً . وقال ابن عباس : لا يحجب بأقل من ثلاثة أخوة ، وهذه في جملة المسائل الخمس التي انفرد بها .

مسألة - ٣١ - «ح» : لا يقع الحجب بالأخوة ولا الأخوات ^(١) إذا كانوا من قبل أم ، وحالف جميع الفقهاء في ذلك .

مسألة - ٣٢ - «ح» . روح وأبوان عندنا للزوج النصف ، وللأم الثلث من الأصل ، والباقي وهو السدس للاب ، وبه قال عبد الله بن عباس ، وإليه ذهب شريح ، وروي عن علي عليه السلام مثله في المسألتين . وقال جميع الفقهاء : للأم ثلث ما يبقى .

مسألة - ٣٣ - «ح» : زوجة وأبوان : للزوجة الربع ، وللأم الثلث ، والباقي للاب ، وبه قال ابن عباس ، وابن سيرين . وقال جميع الفقهاء : لها ثلث ما يبقى . مسألة - ٣٤ - «ح» : روح وأخت للاب : للزوج النصف ، وللأخت النصف الآخر بلا خلاف . فان كان روح وأختان لاب وأم أو الاب ، فللروح النصف من أصل المال ، والباقي للأختين ولا عول ، وعند الفقهاء انما تعول إلى سبعة .

مسألة - ٣٥ - «ح» : زوج وأختان لاب وأم وأم : للروح النصف ، والباقي للأم ، ولا يرث معها الأخوان . وعند الفقهاء أنها تعول إلى ثمانية .

مسألة - ٣٦ - «ح» : زوج وأختان لاب وأم وأم وأخ لام : للزوج النصف ، والباقي للأم ولا شيء للأختين ولا للأخ من الأم معها ، وعندهم أنها تعول إلى تسعة .

(١) ٢ : بالأخوة والأخوات .

مسألة - ٣٧ - « ج » : زوج وأختان لأم وأم وأختان لأم وأم : للزوج النصف، والباقي للام، وعندهم أنها تعول الى عشرة ، وهذه المسألة يقال لها أم الفروخ .

مسألة - ٣٨ - « ح » : زوج وبنات وأم : للزوج الربع، وللأم الثلث، والباقي للبنين ولاهول، وعندهم أنها تعول من اثني عشر الى ثلاثة عشرة .

مسألة - ٣٩ - « ج » : زوج وأبوان وبنات : للزوج الربع ، وللأبوين الثلثان، والباقي للبنين ، وعندهم تعول الى خمسة عشرة .

مسألة - ٤٠ - « ح » : زوج وأبوان وبنات : للزوج الربع، وللأبوين الثلثان والباقي للبنات. وعندهم أنها تعول الى ثلاثة عشر .

مسألة - ٤١ - « ح » : زوجة وأم وأختان للاب : للزوجة الربع، وللأم الباقي وعندهم تعول الى ثلاثة عشر .

مسألة - ٤٢ - « ج » : فان كان معهم أخ من أم ، وللزوجة الربع، والباقي للام، وعندهم تعول^(١) الى خمسة عشر .

مسألة - ٤٣ - « ح » : فان كان معهم أخ آخر فمثل ذلك، وعندهم تعول^(٢) الى سبعة عشر .

مسألة - ٤٤ - « ح » : بنات وأم وأب وزوجة . للزوجة الثمن، وللأبوين الثلثان، والباقي للبنين، وعندهم تعول من أربعة وعشرين الى ستة وعشرين، وهذه المسألة يقال لها الميرية التي قال فيها صار ثمنها تسماً .

مسألة - ٤٥ - « ج » : للبنين فصاعداً الثلثان ، وبه قال عامة الفقهاء ، ورويت رواية شاذة عن أبي عباس أن للبنين النصف وللثلاث فما فوقهن الثلثان.

(١) م - وعند تعول .

(٢) م - وعند تعول .

مسألة - ٤٦ - «ج» : بنت وبنت ابن وعصبة المال : للبنت النصف بالتسمية والباقي رد عليها ، وعندهم للبنت النصف ، وبنت الابن المثلث تكملة الثلثين ، والباقي للعصبة .

مسألة - ٤٧ - «ج» : بنت وبنت ابن وعصبة : للبنت النصف بالفرض ، والباقي رد عليها ، وعندهم لها النصف والمثلث لبنت الابن ، والباقي للعصبة .
مسألة - ٤٨ - «ج» : بنتان وبنت ابن وعصبة : للثنتين الثلثان بالتسمية والباقي رد عليهما . وعندهم للثنتين الثلثان ، والباقي للعصبة .

مسألة - ٤٩ - «ج» : بنتان وبنت ابن ومعها ابن ابن . للثنتين الثلثان ، والباقي رد عليهما . وعندهم لهما^(١) الثلثان ، والباقي بين بنت الابن وأخيها للذكر مثل حظ الأنثيين .

وقال عبدالله بن مسعود : للثنتين الثلثان ، والباقي لابن الابن ويحفظ بنت الابن ، وهذه المسألة الثالثة التي انفرد بها من جملة المسائل الخمس .

مسألة - ٥٠ - «ج» : روح وأبوان وبنت وبنت ابن : للزوج الربع ، وللأبوين السدسان ، والباقي للبنت ، وليس لبنت الابن شيء . وعندهم هذه من اثني عشر وتعمل الى خمسة عشر ، للزوج الربع ثلاثة ، وللأبوين السدسان ، وللبنت النصف ستة ، ولبنت الابن السدس اثنان تكملة الثلثين .

مسألة - ٥١ - «ج» : بنت وبنت ابن وابن ابن : للبنت النصف ، والباقي لها بالرد^(٢) . وعندهم الباقي لبنت الابن مع أخيها للذكر مثل حظ الأنثيين .
وقال عبدالله بن مسعود : مات الابن يدفع اليهن ما هو أخريهن من المثلث أو المقاسمة بآء على أصله أن البنات إذا استكملن الثلثين وهناك بنت ابن وابن

(١) م : وعندهم لهم الثلثان .

(٢) م : والباقي رد عليها وعندهم .

انه^(١)، فان الباقي لابن الابن، لان عده بعدتكملة الثلثين لا يرث نوات الابن، وان كان معهن أخ، فهاهنا السدس أصريها، لانه اذا كانت نوات الابن أكثر من بني الابن، فالسدس أصريهن وان كان^(٢) هو الابن أكثر فالمقاسمة أصريهن .

مسألة - ٥٢ - « ح » : بنتان وابن ابن وست ابن ابن . للبتين الثلثان ، والباقي رد عليهما . وعندهم الباقي لابن الابن، ويسقط بنت ابن ابن، لان العصبة من أولاد يسقطون من هو أنزل منهم .

مسألة - ٥٣ - « ح » : بنتان وبنت ابن وابن ابن ابن : للبتين الثلثان، والباقي رد عليهما ويسقط الباقيون، وعندهم الباقي بين بنت الابن وابن ابن الاس^(٣) للذكر مثل حظ الأنثيين^(٤) . وقال ابن مسعود : الباقي لابن ابن الابن ويسقط بنت الابن وبه قال الأصم .

مسألة - ٥٤ - « ح » : بنتان وأخت لاب وأم أو أب : للبتين الثلثان فرصا ، والباقي^(٥) رد عليهما ، وعندهم الباقي للأخت لان الاحوات مع البات عصبة .

مسألة - ٥٥ - « ح » : ست واحدة وأخت لاب وأم أو لاب : للثلاث لصف بالفرض ، والباقي رد عليهما . وعندهم الباقي للأخت بالنعصيب .

مسألة - ٥٦ - « ح » : ولد الولد يقوم مقام الولد ، ويأخذ كل واحد نصيب من يتقرب به ، فولد البنت يقوم مقام البنت ، ذكراً كان أو أنثى . وولد الابن

(١) م : ود : وابن ابن فان .

(٢) م : وان كانوا .

(٣) سورة النساء : ٦٦ .

(٤) م : الثلثان والباقي .

(٥) م . ذكراً أو أنثى .

يقوم مقام الابن ، ذكرأ كان أو انثى ، فادا اجتمعا أخذ كل واحد منهما ^(١) نصيبه من يتقرب به .

مثال ذلك : بنت ابن وابن بنت : لبنت الابن الثلثان ، ولابن الست الثلث ، ثم الاقرب يمنع الاعد ، والاعلى يمسح الاسفل ، فعلى هذا لا يجتمع الاعلى مع من هو أنزل منه ، ذكرأ كان أو انثى ، وحالف جميع الفقهاء في ذلك ، فقالوا : ولد الولد يقوم مقام الولد ، ومعه لو كانوا ولد الصلب لورثوا ميراث ولد الصلب ، فولد البنت لا يرث على مذهب ^(٢) الشافعي ، وقد مضى الخلاف فيه .

وبنت لابن يأخذ النصف ، فان كان معها أخوها ، فللذكر مثل حظ الانثيين ونسأ الابن لهما الثلثان وبنت الابن مع بنت ابن الابن بجريان مجرى البنت للصاب مع بنت الابن ، وقد مضى الخلاف فيه ، ثم على هذا الترتيب للست العليا النصف ولثني تليها تكملة ^(٣) الثلثين ، ويسقط من هو أنزل منها إلا أن يكون معها أخوها فيكون الباقي ^(٤) بينهما للذكر مثل حظ الانثيين .

مسألة ٥٨ - « ح » : بنو لاح يرثون مع الجد وان نزأوا ، ويقومون مقام أبيهم ، وحالف جميع الفقهاء في ذلك ، وقالوا : هم يسقطون مع الجد .

مسألة ٥٨ - « ح » : أخت من أب وأم وأخت من أب وعصبة : للاخت من الأب والأم النصف بلاخلاف ، والباقي عدا يرد عليها ، لانها تجمع السنين وقال جميع الفقهاء : للاخت من الأب السنين تكملة ^(٥) الثلثين والباقي للعصبة . مسألة ٥٩ - « ج » : أخت من أب وأم وأخوات من أب وعصبة : للاخت

(١) ٢ : أخذ كل واحد نصيبه : واحد منهم نصيب .

(٢) ٢ : على هذا الشافعي .

(٣) ٢ : ولثني تليها تكملة .

(٤) ٢ : يكون بينهما .

(٥) ٥ : لسنين وتكملة .

من الأب والأم النصف بلاخلاف ، والباقي عندنا رد عليها ، وعندهم للاخوات من الأب السدس تكملة الثلثين^(١) والباقي للعصبة .

مسألة - ٦٠ - « ج » : أختان من أب وأم وأخت من أب وابن أح من أب : للاختين الثلثان بلاخلاف ، والباقي عندنا رد عليهما ، وسقط الباقيون . وعندهم الباقي لابن الاخ من الأب ، لانه عصبة ، ولاشيء للاخت من الأب .

مسألة - ٦١ - « ج » : أختان من أب وأم وأخت وأخ : لأب للاختين الثلثان بلاخلاف ، والباقي عندنا رد عليهما ، وعندهم الباقي للاخ والأخت من الأب ، للذكر مثل حظ الأنثيين . وقال عبدالله بن مسعود . والباقي للاخ ويسقط الأخت بناء^(٢) على أصله في الشتين وبنت ابن وابن ابن .

مسألة - ٦٢ - « ح » : أخت من أب وأم وأخ وأخوات من أب : للاخت من الأب والأم النصف بلاخلاف ، والباقي عندنا رد عليها ، وعندهم الباقي للاخ والاختات ، للذكر مثل حظ الأنثيين .

وقال ابن مسعود : يكون للاخوات من الأب ما يكون أضر بهن ، فان كان السدس أضر بهن فلهن السدس ، وان كان المقاسمة أضر بهن فيقاسمهم أخوهم وبناء على أصله .

مسألة - ٦٣ - « ح » : ثلاث أخوات متفرقات وعصبة : للاخت من الأب والأم النصف ، وللأخت من الأم المسلم ، والباقي رد على الأخت من الأب والأم ومن أصحابنا من قال: يرد عليهما ، لانهما ذوو سهام ، ويسقط الأخت من الأب . وقال جميع الفقهاء : للاخت من الأب السدس تكملة الثلثين والباقي للعصبة .

(١) من لأب تكملة الثلثين .

(٢) م : ويسقط الأخت للأب بناء .

مسألة - ٦٤ - « ج » : ثلاث أحوات متفرقات مع احدها أخ ، نظرت :
فإن كان مع الأخت للام ، فإن لها الثلث وللأخت للاب والام المصنف والباقي
يرد عليها ، وتسقط الأخت من الأب . وقال الفقهاء : للأخت من الأب السلس
تمام الثلثين .

وإن كان الأخ مع الأخت للاب والام ، يكون للأخت من الام السلس ، والباقي
للاح والأخت من الاب والام ، ويسقط الأخت من الاب بلا خلاف .
وإن كان لأخ مع الأخت من الاب ، يكون للأخت من الام السلس ، وللأخت
من الاب والام المصنف والباقي رد عليها .

وقال الفقهاء : للأخت من الام السلس ، وللأخت من الاب والام المصنف ،
والباقي للاح والأخت من الاب ، للذكر مثل حظ الأنثيين .

مسألة - ٦٥ - « ح » : ثلاث أحوات متفرقات مع كل واحد منهن أخ ، فإن
للاح ولأخت من لام الثلث ، والباقي للأخ والأخت من قبل الاب والام ، للذكر
مثل حظ الأنثيين بلا خلاف ، ويسقط الأخ والأخت من قبل الاب .

وروى أبو إسحاق عن الحرث ^(١) عن علي ^(٢) أن النبي ﷺ قال : أعيان
بنبي الام يرثون دون سي العلات ^(٣) يرث الرجل أخاه من أبيه وأمه دون أخيه
من أبيه .

مسألة - ٦٦ - « ح » : لا يرث مع السات ، واحدة كانت أو ثنتين ^(٤) أحد ^(١)
من الإحوات . وقال الفقهاء : بنت وأخت أو أحوة وأحوات من قبل الاب والام
أو من قبل لاب للبنت النصف [والباقي للأخت أو للأخوة والإحوات ، لأن

(١) م : عن الحارث .

(٢) د : بي لكلات .

(٣) م : أو اثنتين .

(٤) م : أو اثنتين واحد .

الاحوات مع الثنا عصة وشت وشت^(١) ابن وأخت للبت الصف [أولنت
الابن السلس والباقي للاخت .

وقال عبدالله بن مسعود : لا يرث الاخت مع البنت، والاحوات لا يكر عصة
مع البنت ، وله قال ابن عباس ، وهذا مثل قولنا .

مسألة - ٦٧ - « ح » : أبوان واخوة : للام السلس ، والباقي للاب بالخلاف
الاماروي عن ابن عباس رواية شئت أنه قال : السلس الذي حجوا به لام
يكون للاخوة .

مسألة - ٦٨ - « ح » : بنت وأب : للاب السلس ، وللنت النصف ، والباقي
رد عليهما على قدر انصائهما^(٢) ، وعند الفقهاء ، الباقي رد على الاب بالتعصيب .
مسألة - ٦٩ - « ح » : بنتان وأب : لهما الثلثان ، وللاب السلس ، والباقي
رد عليهم على قدر سهامهم . وعندهم الباقي^(٣) للاب .

مسألة - ٧٠ - « ح » : بنت وشت ابن وأب : للبت النصف ، وللاب السلس
والباقي رد عليهما ، وسقط بنت الابن . وعندهم للاب السلس ، والبنتين الثلثان
والباقي للاب بالتعصيب .

مسألة - ٧١ - « ح » : لا يرث واحدة من الجدات مع الولد ، وقال جميع
الفقهاء : للجدة السلس مع الولد .

مسألة - ٧٢ - « ح » : للجدة من قبل الام نصيب الام اذا لم يكن غيرها ،
الثلث لاسمى للام والباقي رد عليهما كما يرد على الام .

(١) بنت بنت .

(٢) بين الموقوفين سقط من نسخة « م » .

(٣) م : انصائهما .

(٤) م : وعند الباقي .

و ن ائتمعت جدتان: جدة أم، وجدة أب، كان للجدة من قبل الأم الثلث، وللجدة من قبل الأب الثلثان، كل واحدة تأخذ نصيب من يتقرب به .
وقال ابن عباس: جدة الأم لها الثلث نصيب الأم كما قلناه، وقال الفقهاء كلهم: لها السدس وان اجتماعا كان السدس بينهما نصيب .

مسألة - ٧٣ - «ج»: أم الأم ترث وان علت بالاجماع، وأم أب الأم ترث أيضاً عدداً اذا لم يكن هناك من هو أقرب منها، ويقاسم من هو في درجتها .
وعندهم أنها لا ترث بالاجماع، وأم أم الأب ترث وان علت بالاجماع، وأم أب الأب يرث عدداً الآن يكون هناك من هو أقرب منها .

وللش فيه قولان، أحدهما: أنها ترث وهو الصحيح عندهم، وبه قال في الصحابة علي عليه السلام، وعبد الله بن مسعود، وعبد الله بن عباس، وأحدى الروایتين عن زيد بن ثابت، وفي الفقهاء أهل الصرة، والحسن البصري، وابن سيرين، وأهل الكوفة، وح، وأصحابه .

و نقول الثاني: وهو الصحيح أنها لا ترث، وبه قال في الصحابة سعد بن أبي وقاص، وأحدى الروایتين عن زيد بن ثابت، وأهل الحجازك، وربيعة .

مسألة - ٧٤ - «ج»: أم أم أم هي أم أب أب، صورتها: كان لها ابن ابن ابن وبنت بنت بنت، فتزوج ابن ابن ابنها بنت بنت البنت، فجاءت بولد، فهي أم أم أم وأم أب أب، فاذا مات المولود ترث بالسبين معاً عندنا على حسب استحقاقها .

وفي أصحاب ش من قال: ترث بالسبين معاً ثلثي السدس، وهو قول أبي العباس، وبه قال الحسن بن صالح بن حي، ومحمد بن الحسن، وزفر، قالوا: ترث من أب جدتان، وكلمات زادت بقراءة يورث بمثلها ورثت مع الجدات الآخر بعد فراغاتهما في السدس، ومنه ش أنها لا ترث الثلثين، وبه قال ف .

مسألة - ٧٥ - «ح»: أم أب الام ترث عدنا، وبه قال ابن سيرين. وقال جميع الفقهاء: لا ترث.

مسألة - ٧٦ - : أم أب الاب لا تسقط بأم أم أب أم، لان^(١) ادرجتهما واحدة ولا دلالة على سقوطها، وعندش سقط، لانها جهة واحدة، وعن ابن مسعود روايتان.

مسألة - ٧٧ - : «اذا كانت قري وبعدى من جهة واحدة، مثل أن يكون أم أم وأم أم أم، أو أم أب وأم أم أب، فإن القري يحجب البعدى بلاحلافه. وإذا اختلفت جهات الجدات، مثل أن يكون من جهة الام ومن جهة الاب، فإنه يسقط البعدى بالقري عدنا، وبه قال أهل العراق. وإن تساوبا لم يسقط احدهما، مثل أم أم وأم أم أب، أو أم أب وأم أم أم، فإنه يسقط القري البعدى.

واختلف الصحابة في ذلك على ثلاثة مذاهب: فذهب علي عليه السلام أنه تسقط البعدى بالقري، سواء كانت من قبل الام، أو من قبل الاب على ما قلناه، وبه قال أهل العراق. وقال ابن مسعود: يتشاركون فيه القري والبعدى من قبل الاب ومن قبل الام.

وقال زيد بن ثابت: ان كن من قبل لام، فإن البعدى يسقط بالقري، وإن كن من قبل الاب فسه روايتان احدهما لا يسقط ويشرك بهما في السدس، وبه قالك وأكثر أهل الحجاز.

ولش فيه قولان، أحدهما: أنه تسقط البعدى بالقري. والثاني: مثل قول زيد. وأجمعوا على أن الحدة يحجب أمهاتها فلا يرث معها، فالجدة التي ورثتها الصحابة هي التي لا يكون بينها وبين الميت أب بين أمين إذا نسبت إليه، مثل أم أبي الام. وعن ابن عباس انه ورث أم أبي الام. وروي عن جابر بن زيد وابن

(١) م: لا تسقط بأم أم أب لان.

سير بن نحوه .

وكان له وأكثر أهل المدينة لابورثون أكثر من جدتين أم الام وأم الاب وأمهاتهما . وكان ع ، و د لابورثان أكثر من ثلاث جدات ، وهن أم الام وأم الاب وأم الجد أبي الاب وورث سائر الصحابة والعقهاء الجدات وبن كثير .

مسألة - ٧٨ - « ح » : أم الام لا ترث عندما مع الأب . وقال لعقهاء : لها

السلم .

مسألة - ٧٩ - « ح » : القول بالعصبة بطل عندما ولا يورث بها في موضع من المواضع وإنما يورث بالقرض المسمى أو القربى أو الأسباب التي يورث بها ، مثل الزوجية والولاء . وروي ذلك عن ابن عباس ، لأنه قال فيمن حلف ساء وأحتأ : إن المال كله بليست دون الاحت ، وواضحة حابرس عند الله في ذلك .

وحكى^(١) الساجي أن عبد الله بن الربيع قصص بذلك وحكى مثل ذلك عن إبراهيم المحمي ، ولم يجعل داود الاحول^(٢) عصبة مع البنات .

وخالف جميع الفقهاء في ذلك ، وأثبتوا^(٣) العصبية من جهة الاب والاس واستدلوا بحديث روه عن ابن طاووس عن أبيه عن ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال : ألحقوا الفرائض بأهلها ، فما أبقت^(٤) الفرائض فلا ولي عصبة ذكر .

والذي يدل على بطلان هذه الرواية أنهم روه عن طاووس بخلاف ذلك ، روى أبو طالب الأنباري^(٥) ، قال : حدثنا محمد بن أحمد البربري ، قال : حدثني بشر

(١) : وحكى الساج .

(٢) : م ، و : لا يورث .

(٣) : د : وأثبت .

(٤) : م : بأهلها فإن أبقت .

(٥) : م : روى ذلك أبو طالب الأنباري .

ابن هارون، قال: حدثنا الحميري، قال: حدثنا سفيان، عن أبي اسحاق، عن قارية
ابن مصر، قال: جلست الى ابن عباس وهو ممك، فقلت: يا ابن عباس حديث
يرويه أهل العراق عنك وطاووس، ولاك يرويه أن ما بقت انقراض فلاولى عصة
ذكر .

قال: أنس أهل العراق أنت؟ قلت: نعم، قال: أبيع من وراءك اني أقول ان
قول الله عز وجل « آباؤكم وأباؤكم لا تدرون أيهم أقرب لكم نعماً قريضة من
الله »^١ وقوله تعالى « وأولوا لأرحام بمعصهم أولى سمع في كتاب الله »^٢
وهل هذه الأفرصة؟ وهل أبقتا شيئاً؟ ما قلت هذا ولا طاووس يرويه عنى .

قال قارية بن مصر: فلفيت طاووس، فقال: لا والله مارويت هذا عن ابن
عباس قط، وإنما الشيطان أنفاه على ألسنتهم، قال سفيان: أراه من قبل ابنه عبد الله
ابن طاووس فإنه كان على حاتم سليمان بن عبد الملك وكان يحمل على هؤلاء القوم
حملاً شديداً يعنى بي هاشم .

ولو سلم هذا لحر نكان محمولاً على أشياء :

منها : أن يكون مقدراً في رجل مات وتخلف أختين من قبل أم وابن أخ
وشت أح لأب وأم وأح لأب ، فلاحنتين من الأم الثلث ، وما بقي فلاولى ذكر
وهو الأخ للأب، وفي مثل امرأة وحال وحالة وعم وعممة و بن أخ فللمرأة الربع
وما بقي فلاولى ذكر وهو ابن الأخ ، لأنه ليس في ظاهر الخبر أن الباقي لأولى
عصاة ذكر مع التساوي في الدرج بل هو عام ، على أنه لو أراد التساوي لم
يجز لهم أن يؤثروا^(٣) ابن العم والعم مع الست، لأن البنت أقرب منهما .

(١) سورة النساء : ٦٤ .

(٢) سورة الأنفال : ٦٦ .

(٣) م أن يؤثروا .

ويمكن أيضاً أن يقول مع التساوي في الدرج أنه مقدر في رجل مات وخلع
 زوجة وأختاً لاب وأخاً لاب وأم، فالزوجة الربع، والباقي للآخ من الاب والام،
 وفي مثل امرأة ماتت وحلفت زوجاً وعماً من قبل الاب والام وعمة من قبل الاب
 فان للزوج النصف والباقي للعم للاب والام دون العمة من قبل الاب .

واستدلوا بخبر روجه عن عبدالله بن محمد بن عقيل ، عن جابر أن سعد بن
 الربيع قتل يوم أحد وأن النبي ﷺ رأى امرأته جاءت باستي سعد ، فقالت : يا
 رسول الله نأناهما قتل يوم أحد وأخذ منهما المال كله ولا يسكنان لا ولهما مال
 فقال النبي ﷺ : سيفضي الله في ذلك ، فأمر الله تعالى «بوصيكم الله في أولادكم» (١)
 حتى حتم لآية ، ودعا النبي ﷺ عليهما ، وقال : أعط الجارين الثلثين وأعط
 أمهما الثلث وما بقي فلك .

والكلام على هذا الخبر أنه قد قبل ان رواية عبدالله بن محمد بن عقيل واحد
 وهو أيضاً عندهم ضعيف ، ولا يحتجوا (٢) بحديثه ، ومع هذا فهو معارض لطاهر
 القرآن ، وقد ألزم القائلون بالعصبة من الأقول الشبهة ما لا يحصى .

مها : أن يكون الاب المصلب أصعب سناً عندهم من ابن ابن العم ،
 فانا إذ قلنا أن رجلا مات وحلف ثمانية وعشرين سنّاً وأماً ، فان من قول الكل (٣)
 ان لابن جزءين من ثلاثين ، ولكل واحدة من الست جزء من ثلاثين ، فيقبل لهم ؛
 لو كان بدل الاب ابن ابن عم ، فلا بد أن يقولوا ان له عشرة أجزاء من ثلاثين
 جزء وعشرين جزء بين الثمانية والعشرين سنّاً ، وفي هذا تفصيل للعبد على الولد
 للصلب ، فيكون في ذلك خروج عن العرف والشرعة ، وترك لقوله تعالى «وأولوا

(١) سورة النساء : ١٢ .

(٢) د : ولا يصحوا بحديثه .

(٣) م : فان قول الكل .

الأرحام بعضهم أولى ببعض»^(١) وهذه الالتزامات والمعارضات كثيرة من أرودها طلبها من مطالبها .

مسألة - ٨٠ - «ح» : العول عندنا باطل ، وبه قال ابن عباس ، فإنه لم يمل المسائل^(٢) وأدخل التقص على النات وبنات الابن والأخوات للاب والام أو الألب وبه قال محمد بن الحنفية ، ورووه عن محمد بن علي الباقر عليه السلام ، وبه قال داود بن علي وأما أنها جميع الفقهاء .

بدل على مذهبا . مضافا إلى إجماع الفرقة وأحبارهم . ما روى الزهري عن عبيد الله بن عبد الله بن عبيد بن مسعود أنه قال : التقيت أبا وزهر بن أوبس النظري ، فقال : مضى إلى ابن عباس فتحدث معه ، فمضيا وتحدثنا ، فكان مما نتحدث قال : سبحان الله الذي^(٣) أحصى رمل عالج عدداً جعل في المال نصفاً ونصفاً وثلاثاً ، ذهب النصعان بالمال عاين لثلاث؟ إنما جعل نصفاً نصفاً وأثلاثاً وأرباعاً وأبم الله لو قدموا من قدمه الله وأحروا من أحره الله لما عالت الفريضة قط .

قلت : من الذي قدمه الله ؟ ومن الذي أحره الله ؟ .

قال . الذي أهبطه الله من فرض إلى فرض ، فوالذي^(٤) قدمه الله والذي أهبطه من فرض إلى ما بقي ، فهو الذي أحره الله ، قلت : من أول من أعال الرئيس؟ قال : عمر بن الخطاب . قلت : هلا أشدت^(٥) عليه^(٦) به ؟ قل : هته وكان أمراً مهيئاً .

(١) سورة الانفال : ٧٦ .

(٢) د : لم يمل السائل .

(٣) م : سبحان الذي .

(٤) م : فهو الذي .

(٥) م : قلت هلا احترت عليه .

(٦) د : احترت اليه .

قد الرهري . لولأن يقدم ابن عباس امام عدل وحكم به وأمناءه وقامعه الناس على ذلك لما حثلف على ابن عباس اثان^(١) ، وكان الرهري مال لى ماقاله ابن عباس^(٢) .

ووجه الدليل من قوله شيان : أحدهما ، أنه قال : الذي يعلم عدد ارملا لا يعلم أن المال لا يكون له نصف^(٣) ونصف وثنت ، يعني يستحيل أن يكون كذلك . والثاني : أنه قال لو قدموا من قدمه الله وأحروا من أحره الله ، يعني : أن لروح له نصف اذا لم يكن لولد ولربع مع الولد ، وللروحة الربع ولها الثلث مع الولد ، وللأم الثلث ومع الولد السدس ، وللبنت أو الاخت اذا كانت وحدها النصف ، و اذا كان مع البنت ابن أو مع الاخت أح ، فان لهما مابقى للذكر مثل حظ الانثيين ، لروح والزوجة يهبط من فرض الى فرض ، والبنت والاخت يهبطان الى مابقى ، فوجب أن يكون النقص داخلا على من يهبط من فرض الى مابقى لاعلى من يهبط من فرض الى فرض .

واستدل القائلون بالمول بخبر رواه عبدة السلماني عن علي بن الحسين^(٤) عن رجل مات وحلف روجة وأنوب واستيه ، فقال : صار ثمنها تسعا . وأجيب عن ذلك^(٥) بحوايين : أحدهما ، أن ذلك خرج محرح الانكار لا الاحار كما يقول الواحد منا اذا أحس الى غيره وقاله بالذم والاساءة قد صار حسني قبيحا . والاخر : أنه حرح مخرج التقية ، لانه لا يمكنه اطهار خلافه .

مسألة - ٨١ - «ح» : ابا عم أحدهما أح لأم ، للاخ من الام لندس بالتسمية بلا خلاف ، والباقي رد عليه عندنا .

(١) د: على ابن عباس وكان الرهري .

(٢) م : ماقال ابن عباس .

(٣) م : لا يكون نصف ونصف .

(٤) د: فاجيب عن ذلك .

وقال الفقهاء: الباقي بينهما نصيب بالتعصيب، وذهب عمر وابن مسعود إلى أن الأخ من لام يسقط، وبه قال شريح، والحسن البصري، وابن سيرين .
مسألة - ٨٢ - «ح ٤»: الولاء لا يثبت به الميراث مع واحد^(١) من ذوي الأنساب، قريباً كان أو بعيداً، داسهم كان أو غير ذي سهم، عصبية كان أو غير عصبية أو من يأخذ بالرحم، وعلى كل حال .

وقال ش: إذا لم يكن عصبية مثل الابن أو الأب أو الجد أو العم وابن العم الذين يأخذون الكل بالتعصيب، أو الذي يأخذ بالعرض والتعصيب، مثل بنت وعم أو أخت^(٢) وعم أو بنت وأخ، فإن المولى يرث . والمولى له حالتان: حالة يأخذ كل المال، وحالة يأخذ النصف، وذلك إذا كان معه واحد ممن يأخذ النصف مثل الست والاحت والروح، فإن لم يكن مولى فعصبية المولى، فإن لم يكن عصبية لمولى لمولى المولى، فإن لم يكن عصبية لمولى لمولى، فإن لم يكن عصبية لمولى لمولى فليبت المال^(٣).

مسألة - ٨٣ - «ح ٥»: الولاء بحري محرى النسب، وورثه من يرث من ذوي الأنساب على حد واحد، إلا الأخوة والأخوات من الأم، أو من يتقرب بهما من الجد والجدة والمحال والحالة وأولادهما، وفي أصحابنا من قل: إنه لا يرث النساء من الولاء شيئاً، وإنما يرثه الذكور من الأولاد والعصبية .

وقال ش: أولى العصبية بقديم، ثم الأولى فالأولى بعد ذلك على ما ذكر في النسب سواء، وعندنا الابن أولى من الأب، وأقوى منه بالتعصيب، ثم الأب أولى من الجد، ثم المجد أولى من الأخ، ثم الأخ أولى من ابن الأخ، وابن الأخ

(١) د: مع وجود واحد من ذوي الأنساب م مع وجود أحد من ذوي الأنساب .

(٢) م: وعم وأخت .

(٣) د: فليبت المال .

أولى من نعم ، والمعم^(١) من ابن المعم ، وبه قال أكثر الفقهاء ، ولا يرث أحد من البنات ولا الإخوات مع الأخوة شي^٢.

وقال الشعبي ، وف ، ود ، وق : يكون للاب السدس ، والباقي يكون للابن كما يكون في نسب مثل ما قول . وقال سفيان الثوري : يكون بينهما نصفين . وكان طاووس يورث بنت المولى من مال مكانه .

يبدل على مذهبا - مصافاً الى اجماع الفرقة - قوله^(١) ^{عليه السلام} : لولاء لحمه كلحمه النسب لإبباع ولا يوهب . وفي النسب يكون للاب السدس والباقي للابن .

مسألة - ٨٤ - « ح » : ابن الاب لا يرث لولاء مع الابن للصلب ، وبه قال ش وأكثر الفقهاء . وقال شريح : يرث ابن الاب مع الاب .

مسألة - ٨٥ - « ح » : المعتق اذا كانت امرأة ، فولاء موالها لعصتها دون ولدها ، سواء كان^(٢) ذكراً أو أنثى ، وحالف جميع الفقهاء في ذلك .

مسألة - ٨٦ - « ح » : لجد والاح يستويان ، وهما بمنزلة أخوين في الولاء ينقسمان المال ، وهو أحد قولي ش ، وبه قال ع ، وف ، وم ، ود ، وق ، وأقول الآخر : الاح أولى وسقط الجد ، وبه قال ك .

وقال ش : الأقيس أن الاح أولى ، ولولا الإجماع قللت بإسقاط الجد مع الاح في النسب ، لكن ذلك لم يقله أحد ، ولا إجماع في الولاء ، فلاجل هذا قلنت بإسقاط الجد مع الاخ في الولاء .

وقال ح : الجد أولى من الاخ في الميراث بالنسب والولاء .

(١) م : والمعم أولى من ابن المعم .

(٢) م : دليلنا قوله عليه السلام .

(٣) د : سواء كان ذكراً

مسألة - ٨٧ - : إذا خلف المولى احوة وأحوات أو أحمأ وأحتأ، فإن الولاء يكون بينهم للذكر مثل حظ الانثيين، بدلالة قوله عليه السلام: الولاء لجهة كل جهة لنسب . وفي النسب يكون كذلك ، وبه قال شريح ، وطاووس .
وقال ش وعامة الفقهاء : المال للذكور منهم^(١) دون الاناث ، ومن أصحابنا من قال بذلك .

مسألة - ٨٨ - « ح » : إذا ترك ابناً لمولاه وابن ابن له ، فالمال لابن دون ابن الابن ، وبه قال جميع الفقهاء . وقال شريح وطاووس : المال بينهما كل واحد منهما يأخذ من الاب .

مسألة - ٨٩ - « ج » : مولى مات وحلف ثلاث بين ، ثم مات أحد البينين وحلف اثنين ، ومات الثاني وحلف ثلاث بين ، ومات الثالث وحلف خمس بين ثم مات المعتق ، فإن الولاء بينهم أثنان لا ولاد كل واحد من البينين الثلث نصيب أيهم . وقال جميع الفقهاء : المال بينهم مشتركون ، فإن الولاء لهم وليس لاناثم لانهم أموات .

مسألة - ٩٠ - « ح » : إذا مات المعتق وحلف المعتق ، فإنه لا يرثه لمعتق ، وبه قال جميع الفقهاء . وقال شريح وطاووس : يرث كل واحد منهما من صاحبه .
مسألة - ٩١ - رجل زوح أمته من عبد ثم أعتقها فباعته بولد ، فإن الولد حر بلا خلاف ، ويكون ولدها لمن أعتقها ، فإن أعتق العبد جر الولاء إلى مولى نفسه ، وبه قال في الصحاح عليه السلام ، وعمر ، وعثمان ، وعبد الله بن مسعود ، وربيعة ، وربيعة بن ثابت ، والحسن ، وابن سيرين ، وفي الفقهاء ح ، وك ، وش ، ود ، وق .

وذهبت طائفة من التابعين إلى أنه لا ينحر الولاء ، وهو الرعري ، ومجاهد ،

(١) م : المال للذكر منهم .

وعكرمة ، وجماعة من أهل المدينة .

وردى أن الزبير قدم حبير ، فلقى فتية نساء ، فأعجبه ظرفهم ، فسأل عنهم ، فبين له . هم موالى رافع بن خديج قد أعنتق أمهم وأبوهم ممسوك لال حرقصة ، فاشترى الزبير أباهم فأعتقه ، وقال : اتسوا الي فأنا مولاكم ، قبل رافع بن خديج : الولاء لي أنا أعنتقت أمهم ، فتحدصموا الى عثمان ، فنضى للزبير وأثبت الولاء له ، وفي المسألة اجماع الفرقة .

مسألة - ٩٢ - : عبد تزوج بمعتقة قوم فجاءت بولد ، حكمنا بالولاء لمولى الام ، فان كان هكجد وعنتق الجد والاب حي ، فهل ينحر الولاء الى هذا الجد من مولى الام ؟ عندما أنه ينحر اليه لان الجد يقوم مقام الاب ، فاذا منع مانع في الاب لا يتعدى الى الجد .

ألا ترى أنه لو كان الاب كافراً والجد مسلماً ، حكمنا باسلام الولد تبعاً للمجد ، فكذلك هاها ، فان أعنتق بعد ذلك الاب ابحر الى مولى الاب من مولى الجد ، وبه قال ك ، وع ، وابن أبي ليلى ، وزفر .

وقد ح وأصحابه : لا ينحر الى الجد . ولاصحاب ش فيه وجهان ، أحدهما : مثل قولنا^(١) . والاخر : مثل قول ح .

مسألة - ٩٣ - : حر تزوج بأمة وجاءت بولد لسته أشهر فصاعداً ، فله لا يثبت الولاء لاحد عليه ، لانه لا دليل عليه ، وبه قال ش .

وقال ح : ان كان لرجل عربياً فلا يثبت الولاء ، وان كان أعجمياً يثبت عليه الولاء بانه على أصله حيث يقول : ان عدة الاوثان لا يستر قود ذ كانوا من العرب .

مسألة - ٩٤ - : عبد تزوج بمعتقة رجل فأتت بولد ، فانه يكون حراً ولمولى الام عليه الولاء فأعتق العبد ومات الولد ، فان ولاه ينحر الى مولى الاب ، فان

(١) م : أحدهما مثل ما قلناه والاخر .

لم يكن مولى الاب فعصبة مولى الاب، فان لم يكن عصبة، فمولى عصبة مولى الاب، فان لم يكن مولى ولا عصبة كان ليست المال على ماضى من الخلاف فيه، وبه قال جميع الفقهاء.

وقال ابن عباس: يكون الولاء لمولى الام، لان الولاء كان له، فلما جبر مولى الاب كان له، فلما لم يكن عصبة المولى عاد اليه.

ويدل على ما قلناه انا قد اجمعنا^(١) على انتقاله منه، وعوده اليه يحتاج الى دلالة، وليس في الشرع ما يدل عليه.

مسألة - ٩٥ - : عبد تزوج بمعتقة رجل فاستولدها ستين، فهم حرتان وولاهما لمولى الام فاشترى اباهما^(٢) افانه ينعق عليهما كل ذلك بلاحلاف، فان مات الاب فلبنتين الثلثان بحق النسب والباقي رد عليهما.

وقال الفقهاء: الباقي لكن واحد منهما نصف الثلث بحق الولاء ان مات احدى الستين، فعدش فيه قولان حكى الربيع والنويطي أن لهذه الست سبعة أثمان، والباقي يرجع الى مولى الام، وبه قال محمد بن الحسن، وروى، ونقل المرني أن لها ثلاثة أرباع والربع الباقي لمولى الام، وبه قال ك.

ويسقط هذا الفرع وأمثاله عا، لان أحداً من ذوي القربى قريباً كان أو بعيداً لا يجمع له لميراث بالنسب والولاء، لان لولاء عدداً اما يثبت اذا لم يكن هناك ذونس، وهذا أصل في الباب، فلاجل ذلك لم تذكر المسائل المبرعة عليه فلا فائدة فيه.

مسألة - ٩٦ - «ح»: ولأه الموالاة عدداً حائر، ومعناه أن يسلم رجل على يد رجل ويواليه فيصير مولاه، وله أن ينقل ولأه الى غيره مالم يعقل^(٣) عنه أو عن

(١) م. دليلاً ما قد اجمع.

(٢) د: اشتريتهما.

(٣) م: الى غير مالم يعقل.

أحد من أولاده الذين كانوا صغاراً عند عقد الولاء ، وبه قال علي عليه السلام ، وعمر ، وروى عنهما أنهما ورثاه ، وبه قال ابن المسيب ، وعطاء ، والرهري ، وع ، وح ، وأصحابه ، وكان ريد لا يجعل الولاء إلا للمعتق وإليه ذهب ك ، وش ، وابن أبي ليلى .

مسألة - ٩٧ - « ح » : حكم الرجل المجهول النسب حكم الذي يسلم على يد غيره إذا تولى عليه ^١ ، وبه قال ح . وقال ش : لا يجوز .

مسألة - ٩٨ - « ح » : المعتق سائبة لا ولاء عليه ، وله أن يوالي من شاء ، وبه قال عمر ، وابن مسعود في إحدى الروايتين عنهما ، وبه قال الرهري ، وسليمان ابن يسار ، وأبو العالية ، وك ، والرواية الأخرى عهداً بينهما قلاً : لاستئبته في الإسلام الولاء لمن أعتق ، فاب تحرر من مبرئ جعله في بيت مال المسلمين . وكان الشعبي ، وش ، وأهل العراق يجعلون ولاء لمعتقه .

مسألة - ٩٩ - : من أعتق عن غيره بأمره ، فاب ولاء للامرء وإن كان بعير أمره ، فولاء لمعتقه دون المعتق عنه ، لقوله عليه السلام « الولاء لمن أعتق » والامرء بالمعتق معتق ، وبه قال ع ، وش ، وف .

وكان ح يجعل ولاء للمعتق ، أمر المعتق عنه بذلك أو لم يأمر ، إلا أن يكون أمره أن يعتق عنه عبده على عوض يدفعه إليه ويلزمه العوض ، فيكون الولاء له . وقال ك ، وأبو عبيدة : ولاؤه للمعتق عنه على كل حال ، أمر بذلك أو لم يأمر .

مسألة - ١٠٠ - « ح » : إذا مات العبد المعتق وليس له مولى ، فميراثه لمن يتقرب إلى مولاه من جهة أبيه دون أمه الأقرب أولى من الأبعد على تدريح ميراث المال ، وروى عن علي عليه السلام وعمر ، وريد بن ثابت ، وابن مسعود أن

ميراثه لأقرب عصبة مولاه يوم يموت العبد^(١)، وبه قالك، وش، وع، وأهل العراق،
والحجاز .

وكان شريح يورث الولاء كما يورث المال، فيقول : إذا أعتق رجل عبداً
ويموت ويحلف ابنه، فيموت أحد الأبوين ويحلف ابناً والباقي ثم يموت العدد
المعتق ينصف المال لابن المولى ونصفه لابن الابن لأنه يورث ذلك عن أبيه وعلى
قول الفقهاء لابن لا عبر، وعلى مذهبا أيضاً يكون للابن، لانه أقرب، وروي
عن النخعي مثل قول شريح .

مسألة - ١٠١ - ج : إذا حلف المعتق بأه مولاة واس مولاة، فلاب
السلس والسقي لابن المولى، وعد زيد المال لابن المولى، وبه قال الرهري،
والحسن، وعطاء، وك، وش، وأهل العراق، وعلى قول شريح وف، وع،
والنخعي مثل ما قلناه .

مسألة - ١٠٢ - وح : إذا ترك أحد مولاة وأحد مولاة، فالمال بينهما نصفين،
وبه قال ع، ور، وأحد قولي ش، وقوله الآخر أنه لأخي المولى . وإذا ترك ابن
أخي مولى^(٢) أو جد مولى، فالمال بين ابن الأخ والجد، وعلى أحد قولي ش وك
لابن الأخ، وكان ح، ونعيم بن حماد، وأبو ثور يجعلون المال للجد دون أخيه .
مسألة - ١٠٣ - ج : الولاء لا يباع ولا يوهب، وبه قال جميع الفقهاء،
وروي أن ميمونة وهبت ولأه سليمان بن يسار عن أبيه عباس، وروي أن ابن
المنيب، وعروة، وعطمة أجازوا بيع الولاء وهبته .

مسألة - ١٠٤ - ج : الأخوة من الأم مع الجد للاب بأحدون نصيبهم الثلث
المعروض والباقي للجد، وحالف جميع الفقهاء في ذلك، قالوا : المال للجد

(١) د: يوم ثم يموت العبد .

(٢) م: المولى .

ويسقطون الاحوة^(١).

مسألة - ١٠٥ - «ح» : الحد والجدة من قبل الاب^(٢) بمنزلة الاخ، والاخت من قبلها يقاسمون الاحوة والاحوات من قبل الاب والام أو الاب ، وحالف جميع الفقهاء في ذلك .

مسألة - ١٠٦ - «ح» : اذا كان مع الحد للاب احوة من الاب والام أو من الاب ، فإنهم يرثون معه ويقاسمونه ، واختلف الفقهاء في ذلك على مذهبين : أحدهما أنهم لا يسقطون مع الحد ويرثون حكموا ذلك عن علي عليه السلام ، وعمر ، وعثمان ، وابن مسعود ، وريد بن ثابت ، وبه قال ك ، وأهل الحجاز ، وع ، وأهل الشام ، وف ، وم ، وش ، ود .

والمذهب الآخر أن الاحوة للاب والام أو للاب لا يرثون مع الحد ويسقطون ، وروا ذلك عن أبي بكر ، وعشرة من الصحابة ، مثل أبي بن كعب ، وعائشة ، وأبي الدرداء وغيرهم ، وبه قال ح ، وعثمان النبي ، وداود ، والمرئي من أصحاب ش ، ومحمد بن جرير لطري ، وإسحاق بن راهويه .

مسألة - ١٠٧ - «ح» : بن الاخ يقوم مقام الاخ في مقاسمة الجد اذ عدم الاخ ، وخالف الفقهاء^(٣) في ذلك .

مسألة - ١٠٨ - «ح» : الجد يقاسم الاحوة ويكون كواحد منهم ، العا ما لمع وبه قال ش يدفع الى الجد ما هو خير له من المقاسمة ، أو ثلث جميع المال ، وبه قال في الصحابة ريدين ثابت ، وابن مسعود .

وروا عن علي عليه السلام ثلاث روايات : أحدها أنه يدفع الى الجد السدس .

(١) م ود : ويسقطون مسألة .

(٢) م : الجد والجدة من قبل الام .

(٣) م : وخالف جميع الفقهاء .

أو المقاسمة ، فان كانت المقاسمة خيراً له من السدس فالمقاسمة والا فالسدس .
والثانية : للجد المقاسمة أو السبع . والثالثة : المقاسمة أو الثمن . وروي عنه أنه
قل في سبعة أحوة واحد هو كأحدهم ، وهذه الرواية مثل ما رويها عنه عليه السلام ،
ودهب أبو موسى الأشعري ، وعمران بن الحصين إلى أن للجد المقاسمة أو نصف
السدس .

مسألة - ١٠٩ - «ج» : إذا كان أحوة من أب وأم وأحوة من أب وجد ،
قاسم الجد من كان من قبل الأب والأم ، وكان زيد يقاسم الجد بهما ، فما حصل
لولد الأب رده على ولد الأب والأم ، لأن يكون تحتاً لأب وأم ، فيرد عليها من
ولد الأب تمام النصف ، وإن بقي شيء كان بين ولد الأب ، وروي عن عمر نحو دا
وه قال ع ، وك ، وش ، ور ، وف ، وم ، وكثير من أهل العراق .

مسألة - ١١٠ - «ج» : الأخوات مع الجد يقاسمن معه ، وبه قال زيد بن ثابت
وش ، ورووا عن ابن مسعود أن الأخوات لا يقاسمن ، إنما يفرض لهن إذا كانت
واحدة منها النصف ، وإذا كانتا اثنتين فلهما الثلثان .

مسألة - ١١١ - «ج» : بنت وأخت وجد : للبنت النصف بالمرض ، وللباقى
بالرحم ، ويسقط الباقرن .

وقال ش : للبنت النصف بالمرض ، والباقي بين لأخت والجد ، وبه قال زيد
ابن ثابت . وعلى مذهب أبي بكر وابن عباس للبنت النصف والباقي للجد ، وعلى
مذهب ابن مسعود للبنت النصف وللجد السدس والباقي للأخت .

مسألة - ١١٢ - «ج» : زوج وأم وجد : لزوج النصف بلاخلاف ، وللأم
الثلث بالفرض بلاخلاف ، والباقي رد عليهما .

وقال ش : الباقي للجد ، وبه قال زيد بن ثابت . وعن عمر روايتان أحدهما

للروح النصف ، وللام ثلث مايقى^(١) . والثانية للزوج النصف ، وللام سدس جميع^(٢) المال ، ومكداً في زوجة وأم وجد .

وعن ابن مسعود ثلاث روايات، روايتان مثل روايتي عمر، والثالثة لروح النصف والباقي بين الام والجديسهما نصفين. وهذه المسألة يقال لها مربعة بن مسعود .

مسألة - ١١٣ - : تحت وأم وجد: للام الثلث بالقرص بلا خلاف، والباقي عندما رد عليها، ويسقط الباقيون .

واختلف الصحابة في على سبعة مذاهب : فذهب أبو بكر ، وابن عباس الى أن للام الثلث والباقي للجدة . وعن عمر روايتان احدهما للام ثلث مايقى . والثانية لها سدس جميع المال، ولايختلف هاهنا ثلث مايقى وسدس جميع لمال الأبن يكون في المسألة أختان وأم .

وعن ابن مسعود ثلاث روايات، روايتان مثل قول^(٣) عمر، والثالثة للاخت النصف والباقي بين الام والجد نصفين ، ومذهب عثمان أن المال بينهم أثلاثاً ، ومذهب زيد للام ثلث جميع المال والباقي بين الأخت والجد للذكر مثل حظ الأنثيين ، وحكوا عن علي^(عليه السلام) أنه قال : للام ثلث جميع المال والباقي للجد ويسقط الأخت .

وهذه المسألة يقال لها مربعة ابن مسعود، وهي الثانية من المربعة، ويقال لها مثلثة عثمان ، ويقال لها لحرقاء لأنه تحرفت فيها أناول الصحابة .

مسألة - ١١٤ - : الأكدرية: روح وأم وأخت وجد: عددا للزوج النصف،

(١) م: وللام الثلث مايقى .

(٢) م: الثانية للروح وللام السدس جميع المال .

(٣) د: روايات مثل قول عمر .

وللام اثنت بالعرض، والباقي رد عليها .

واختلف الصحابة على حسب مذايعهم فيها، فذهب أبو بكر ومن تبعه إلى أن للروح النصف، وللأم الثلث، وللجد السدس، ويسقط الأخت . وذهب عمر وابن مسعود إلى أن للزوج النصف، وللأخت النصف، وللأم السدس، وللجد السدس، نصير المسألة من ثمانية، لانهما لا يفصلان الأم على الجد .

وروي عن علي عليه السلام أن للزوج النصف، وللأم الثلث، وللأخت النصف، وللجد السدس، لانه يفصل لام على الجد، فتكون المسألة من تسعة . وذهب زيد إلى أن للروح النصف، وللأم الثلث، وللجد السدس، وللأخت النصف أيضاً يضاف إلى سدس لجد، فتكون المسألة بينهما ^(١) للذكر مثل حظ الأنثيين .

روي سفيان قال ، قلت للأعمش : لم سميت هذه المسألة الأكدرية ، قال : سألت عبد الملك بن مروان رجلاً من العرضيين ^(٢) يقول له أكدر، فأجاب على مذهب زيد بن ثابت .

وقيل : ان امرأة ماتت وحلف ^(٣) مؤلأه، وكان اسمها أكدره، فسميت المسألة أكدرية .

وقيل : انما سمي أكدرية ، لانها كدرت المذهب على زيد بن ثابت ، لانه ناقص أصله في هذه المسألة في موضعين : أحدهما أنه فرض للأخت ، ولأخت مع نحد لا يفرض لها ، وأعمال المسألة مع الجد والجد عصبه ، ومن مذهبه أن لا يعال بعصبه .

مسألة - ١١٥ - «ح» : أح لاب وأم وأخ لاب وخذ، المال بين الأخ للاب

(١) : فيكون بينهما .

(٢) : من القرصيين .

(٣) : ماتت ونحفت .

والأم والجد بصفيين ^(١) ، ويسقط أخ من جهة الأب . وذهب أبو بكر إلى أن المال للجد ويسقطان معاً ، وبه قال ح . وذهب عمر وابن مسعود إلى أن المال بين الأخ للأب والأم وبين الجد نصفين مثل ما قلناه ، ويسقط الأخ للأب . وذهب زيد بن ثابت إلى أن المال بينهم أثلاثاً ، للجد الثلث ثم يعاد لثلث الذي للأخ للأب إلى أخ للأب والأم ، فيكون للأخ للأب ولأم الثلثان . مسألة - ١١٦ - « ح » : أخت لأب وأم وأخ لأب وجد : المال بين الجد والأخت من الأب والأم ، ويسقط الأخ من الأب .

واختلف الصحابة ^(٢) فيها ، فذهب أبو بكر ومن تابعه إلى أن المال للجد . وذهب عمر وابن مسعود إلى أن المال بين الأخت للأب والأم وبين الجد نصيبين ورووا عن علي عليه السلام أن للأخت للأب ولأم النصف والباقي بين الأخ والجد بصفيين .

وذهب زيد بن ثابت إلى أن للجد حصتين ، لأن المسألة من خمسة ، للجد سهمان ، وللأخت للأب والأم سهم ، وللأخ من الأب سهمان ، ثم يأخذ لأخت من الأخ ثلاث تمام النصف ، فيصير له سهمان ^(٣) ونصف ويبقى نصف سهم للأخ للأب ، فيضرب اثنان في خمسة ، فيكون عشرة للجد أربعة ، وللأخت خمسة ، ويبقى سهم للأخ للأب . وهذه تسمى عشارية ^(٤) أريد من ثلث ، ويقال لها محتصرة زيد .

مسألة - ١١٧ - « ح » : امرأة وأم وأخ وجد : للمرأة الربع ، وللأم ثلث

(١) : والجدة بصفيين .

(٢) : اختلفت الصحابة .

(٣) : فيصير لها سهمان .

(٤) : هذه تسمى عشارية .

بالفرض، والباقي رد عليها. وروى عن ابن مسعود أنه قال: للمرأة المربع، وللام
السلس، والباقي بين الجد والاخ. وروى عنه أنه جعلها من أربعة: للمرأة سهم،
وللجد سهم، وللام سهم، وللأخ سهم، وهي أربعة عداقة.

مسألة - ١١٨ - المشركة : زوج وأم وأخوان لاب وأم وأخوان لام :
عدنا للزوج النصف، والباقي للام الثلث بالفرض والباقي بالرد.

وقال ش : للزوج النصف ، وللام السدس ، وللأخوين ^(١) للام الثلث ،
وبشرکہم بنو الأب والأم، ولا يسقطون وصاروا بني أم معاً، وبه قل في الصحة
همر، وعثمان، وابن مسعود، وزيد، وفي التابعين شريح، وسعد ^(٢)، والزهري ،
وفي الفقهاء ك، وق، والشعبي، ور، وأهل المدينة، والبصرة .

وقال ح وأصحابه : للزوج النصف ، وللام السدس ، وللأخوين من الأم
السلس ^(٣)، وسقط الأخوان للاب والأم، ورووا ذلك عن علي ^(٤)، وابن عباس
وأبي بن كعب، والشعبي، وبه قال في الفقهاء ابن أبي ليلى ، ود .

مسألة - ١١٩ - ح : إذا ارث المسلم ومات على كفره أو قتل ، فميراثه
لورثته المسلمين دون الكفار ، قريباً كان المسلم أو بعيداً ، كما لو كان مسلماً، سواء
اكتسبه في حال إسلامه أو حال رده ، فإن لم يكن له وارث مسلم كان لبيت المال
ولأبائه كافر على حال، وبه قال عبد الله بن مسعود .

وروي عن علي ^(٥) أنه قتل مستودع العجلي حين ارثه وقسم ماله بين ورثته
وبه قل ابن المسيب، والحسن، وعطاء، والشعبي، وفي الفقهاء ع، وف، وم .
وذهب ش إلى أنه ينقل ماله إلى بيت المال فيثأ، سواء اكتسبه حال إسلامه

(١) د . للأخوين .

(٢) م . وسيد زهري .

(٣) م : وللأخوين للام السدس .

أو حال ارتداده ، وبه قال من الصحابة ابن عباس ، ومن التابعين جماعة ، ومن الفقهاء ربيعة ، وك ، وابن أبي ليلى ، ود . وذهب ح ، ور إلى أن ماله الذي كتبه في حال حقن دمه يرث عنه المسلم ، والذي اكتسبه في حال إماعة دمه ينقل إلى بيت المال .

وقال ح : إذا ارتد زال ملكه ، لكن لا يقسم بين ورثته رجاء أن يرجع ، وإن لحق بدار الحرب ، فإنه يرث عنه كمالومات قيمته عليه رقيقه وامهت اولاده ويقسم ماله على الورثة ، فإن عاد فإن الذي عتق لا يعود والعتق دود . وأما ثمال فإن كان حياً يرد ، وما تلف فإنه لا يرجع عليه ولا ضمان على ورثته .

وقال قتادة ، وعمر بن عبد العزيز : مال المرتد يكون لأهل ملته الذي انتقل اليهم .

مسألة - ١٢٠ - « ح » : المطلقة نطفة سائبة في حال المرض يرث ما يسيها وبين سنة إذا لم يصح من ذلك المرض ما لم تتزوج ، فإن تزوجت فلا ميراث لها ، والرحل يرثها مادامت في العدة الرجعية ، فأما البائنة^(١) فلا يرثها على حال .
وللس في المطلقة البائنة قولان : أحدهما أنها لا ترث^(٢) ، وهو القياس عندهم . والثاني : ترث ولم يفصلوا التفصيل لذي ذكرناه . وقال ابن أبي ليلى ، وعطاء ، والحسن : هي ترثه ما لم تتزوج ولم يقيروا سنة .

وكان ح وأصحابه ، ور ، يورثونها مادامت في العدة إلا أن يكون الطلاق من جهتها ، فإنها لا ترثه ، وهو أحد قولي ش . وروي عن علي^(٣) وعثمان أنها ترثه ، سواء تزوجت أو لم تتزوج ، وبه قال ك . واتفقوا أن المرأة إذا ماتت لم يرثها

(١) : فأما في البائنة .

(٢) : لا يرث .

(٣) : وروي عن عمر وعلي عليه السلام .

الروح ، وتعق الجميع على أن الطلاق الرجعي لا يقطع التوارث بين الزوجين ،
مسألة - ١٢١ - « ح » : ادامات ولد الملاعة وخلف أمأ وأحوين لها ، وللام
الثلاث بالتسمية والباقي رد عليها^(١) ويسقط الاخوان .

وقال ش : للام السدس ، وللاحوين الثلث ، والباقي لمولى الأم ، فإلم يكن
فليت المال ، وبه قال زيد بن ثابت .

وقال ح : لها السدس ، ولهما الثلث والباقي يرد عليهم . وقال عبدالله بن
مسعود : المال كله للام لأنها عصبة .

مسألة - ١٢٢ - « ح » : ميراث ولد الملاعة لأمه إذا كانت حية ، فإن لم تكن
حية فلعن يتقرب اليه بها من الاخوة والاحوات والمزولة والحالات والجسد
والجدة ، ويقدم الاولى فلاولى ، والاقرب فالأقرب ، كما نقوله في الولد الصحيح ،
وروي ذلك عن علي^{عليه السلام} ، واليه ذهب أهل العراق .

وروي عن علي^{عليه السلام} أنه قال : يحمل عصبة ولد الملاعة عصبة أمه إذا لم يكن
وارث ذوسهم من ذوي لأرحام ، فإن كادله وارث ذوسهم من ذوي أرحامه حمل
فاضل المال رداً عليه .

وكان ابن مسعود يجعل عصبة أمه ، فإن لم يكن فعصبة أمه ،
وعن ابن عباس ، وابن عمر نحوه ، واليه ذهب الحسن ، وابن سيرين ، وعطاء
والشامي .

وكان زيد يجعل الباقي من فرص ذوي السهام لمولى أمه ، فإن لم يكن فليت
المال ، واليه ذهب عروة ، وابن المسيب ، والزهري ، وك ، وش ، وع ، والخلاف
في ولد الزنا كالخلاف في ولد الملاعة إلا أن ك كان يقول : يورث توأم الملاعة
من أحبه ميراث الاحلاب وأم ، ويورث توأم الرانية ميراث أخ لام ، وورثه عامة

الفقهاء ميراث أح لام .

مسألة - ١٢٣ - : الظاهر من مذهب أصحابنا أن ولد الرنا لا يرث أمه ولا ترثه أمه ولا أحد من جهتها ، وقد ذهب قوم من أصحابنا أن ميراثه مثل ميراث ولد الملاعة ، وسواء كان ولداً واحداً أو ولدين ، وأن أحدهما لا يرث الآخر الأعلى القول الثاني .

وقال ش : إن كان واحداً ، فحكمه حكم ولد الملاعة . وإن كانا ولدي زنا توأمين ، فإن مات أحدهما ، فإنه يرثه الآخر بالأمومة لا بالألوة على أحد الوجهين ، وهكذا قال الفقهاء ، وبه يقول من أصحابنا من أحراه مجرى ولد الملاعة . والوجه الثاني أنه يرث بالألوة والأمومة ، وبه قال ك .

مسألة - ١٢٤ - « ح » : إذا مات نساء وحلف خشي مشكله من الرجال وما للنساء اعتسر بالمال ، فإن خرج من أحدهما أولاً ورث عليه ، وإن خرج منهما اعتبر بالانقطاع فورث على ما ينقطع آخره ، فإن اتفقا فزوى أصحابنا أنه بعد أصلاعه ، فإن تساويا ورث ميراث النساء ، وإن نقص أحدهما ورث ميراث الرجال ، والمعمول عليه أنه يرجع إلى الفرعة فيعتد عليها .

وقال ش : تنزله نحن بأسوء حالته ، فتعطيه نصف المال ، لأنه البقين والباقي يكون موقوفاً حتى تبين حاله ، فإن بان أنه ذكر أعطيت له ميراث الذكور ، وإن بان أنه أنثى^(١) فقد أخذ حقه ويعطى الباقي العصبه ، وبه قال زيد بن ثابت .
وقال ح : يعطيه النصف بقباً ، والباقي ندفع إلى عصبته . وذهب قوم من أهل الحجاز والبصرة إلى أنه يدفع إليه نصف ميراث الذكر ونصف ميراث الأنثى ، فيعطى ثلاثة أرباع المال ، وبه قال ف ، وجماعة من أهل الكوفة .

مسألة - ١٢٥ - « ج » : رجل مات وخلف أولاداً مسلمين ومشركين ، فإن

(١) م : وإن بان بانه أنثى .

المسلمين يرثون عنه دون المشركين بلاخلاف ، فان أسلم المشركون بعد موته قبل القسمة قاسموه المال^(١) ، وان أسلموا بعد قسمة المال فلأميراث^(٢) لهم ، وبه قول عمر ، وعثمان . وقال جميع الفقهاء : أنه لأميراث لهم بحال اذا أسلموا بعد موته ، سواء قسم أو لم يقسم .

مسألة - ١٢٦ - « ح » : مسلم مات وله أولاد مسلمون بعضهم معه حضور وبعضهم مأسورون ، فان الميراث للحاضرين والمأسورين ، وبه قال جميع الفقهاء ، وقيل شريح : المأسورون أولى . وقال المحنف : لا يرث المأسور .

مسألة - ١٢٧ - : اختلف أصحابنا في ميراث المجوس على ثلاثة أقوال .

أحدها : أنهم لا يرثون الا بسبب ونسب يسوع في شرع لاسلام .

والآخر : أنهم يرثون بالسبب على كل حال وبالسبب ان الذي يجوز في

الشرع ، وما لا يجوز فلا يرثون به .

والثالث : أنهم يرثون بالامرين جميعاً ، سواء كان جائراً في الشرع أو لم يكن ، وهذا هو المختار في النهاية وتهذيب الاحكام ، وبه قال علي بن أبي طالب ، وعمر ، وعبد الله بن مسعود ، وابن أبي ليلى ، والثوري ، وح ، وأصحابه والمحنف ، وقتادة ، فانهم قالوا كلهم : المجوس^(٣) يرثون بجمع قراياتهم التي يدلون بها ما لم يستطع بعضها بعضاً ، وهذا هو الذي ذهبنا اليه .

فاما اذا تزوج^(٤) واحد منهم بمن يحرم عليه في شرع الاسلام ، مثل أن يتزوج

بأمه ، أو بنته ، أو عمته ، أو حائنه ، أو بنت أخيه ، أو دمت أخته ، فانه لا يثبت بينهما

(١) م : قاسموه لئلا .

(٢) م : بعد القسمة فلأميراث .

(٣) م : فانهم قالوا المجوس .

(٤) م : وانما اذا تزوج .

الميراث بالروحية بالاخلاف عند الفقهاء ، لان الروحية لم تثبت .

قال د : والصحيح عندي أنه يثبت بينهما الميراث بالروحية ، وروي ذلك عن علي عليه السلام ، ذكره ابن اللان القرظي^(١) في الموجز .

وقال ش : كل قرابة اذا امر دكل واحد منهما ترثه بجهة واحدة ، فاذا اجتماعا لم يرث بهما يعني جهتين .

مثال ذلك : محوسى تزوج سنة فماتت هي ، فان الاب يرث بالابوة ولا يرث بالروحية^(٢) ، وهكذا ان مات الاب فانها ترث بالسوة لا بالزوجة ، قالوا : وهذا لاخلاف فيه ، لان الزوجة ماتت . وان كان المحوسى تزوج بالاخت^(٣) ، فجاءت بنت ومات المحوسى ، فان هذه البنت هي بنت بنت أخت وأمها أخت وأم لهذه ان ماتت البنت ، فان لام ترث بالامومة ، لان الامومة أقوى من الاخوة ، لانها تسقط ولا م لانسقط ، وان ماتت الام فهي ترث بالنسوة لا بالاخوة بمثل ذلك ، وبه قال في الصحاحه ريد بن ثابت ، وفي التابعين الحسن البصري ، والرهري ، وفي الفقهاء ك ، وع ، وأهل المدينة .

مسألة - ١٢٨ - : ماتت محوسية وخلفت بنتا هي أخت لاب : للثلاث النصف بالنسبية ، والباقي رد عليها . وقال ح : الباقي لها أيضاً بالنعصب ، لان الاخت تعصب لبنت . وقال أبو العباس : فيه قولان ، أحدهما مثل قول ح ، والثاني الباقي للعصبة ، لان من يدلى بسيس لا يرث بفرضين .

مسألة - ١٢٩ - : ماتت محوسية وحلفت أما هي أخت لاب : للام الثلث ، والباقي رد عليها . وقال الفقهاء : الباقي للعصبة .

(١) م لكان القرظي

(٢) م يرث بالابوة دون لروحية

(٣) م : تزوج بالاخت .

مسألة - ١٣٠ - : مات مجوسي وخلف أما هي أخت لاب وأختا لاب وأم :
للأم الثلث ماقرض ، والباقي رد عليها . وقال ش : للام الثلث وللأخت للاب
والأم النصف ، والباقي للمصبة . وقال ح : للأخت للاب والأم النصف للام
السدس ولها سدس آخر ، لأنها أخت لاب ، فبنصورها أختين يحجب لهما الأم
إلى السدس .

مسألة - ١٣١ - : مات مجوسية وحلفت أما هي أخت^(١) لابيها وأختا لاب
وأم : للام الثلث ، والباقي رد عليها . وقال ح : للام السدس والباقي للأخ . وقال
ش : للام الثلث والباقي للأخ .

مسألة - ١٣٢ - « ح » : المولود إذا علم أنه حي وقت ولادته بصباح ، أو
حركة ، أو اختلاخ ، أو عطاس ، فإنه يرث ، وبه قال الحسن ، وع ، وش ، ود
وح ، وأهل لعراق ، إلا أن من قول ح ، وأصحابه ، والحسن بن صالح بن حي
أن المولود إذا حرح أكثره من الرحم وعلم حياته ، ثم حرح جسيمه وهو ميت
فإنه يرث ويورث منه .

وكانك وأبو سلمة بن عبد الرحمن ، والنعمي لأبورثون المولود حتى يسمع
صوته .

مسألة - ١٣٣ - : إذا مات وخلف ورثة وامرأة حاملا ، فإنه يوقف ميراث
ابنين ، لأن العادة حرت بأن أكثره ماثلده المرأة^(٢) اثنان ، ومازاد على ذلك فشاذ
خارج عن العادة ، وبه قال محمد بن الحسن ، ويقسم الباقي ويؤخذ به ضمنا .
وقال ش ، وك : لا يقسم ميراثه حتى تصح إلا أن يكون العمل بدخل نقصا
على بعض الورثة ، ويدفع إلى ذلك الموارث حقه معدلا ويوقف الباقي .

(١) م . وحلفت أما هي أخت .

(٢) م : بأن أكثر ماثلده المرأة .

وكان ف يقسم الميراث ، ويوقف نصيب واحد وبأخذ من الورثة ضمناً .
وهذا أيضاً جيد يحوز لنا أن نعتمده^(١) . وكان شريك يوقف نصيب أربعة ، وهو
قياس ش . وروى ابن المبارك عن ح نحوه . وروى اللؤلؤى عن ح أنه يوقف
المال كله حتى يضرع الحمل^(٢) .

مسألة - ١٣٤ - « ح » : دية الحنثين إذا تم حلفه مائة دينار ، وإذا لم يتم
فترة عد أو أمة . وعد الفقهاء غرة عبد أو أمة على كل حال ، إلا أن هذه الدية
يرثها سائر المناسبين وغير المناسبين ، وبه قال جميع الفقهاء إلا ربيعة فإنه قال :
إن هذا العد لأمه ، لأنه قتل ولم يتصل عنها ، فكأنه ألتف عصواً بها .

مسألة - ١٣٥ - « ح » : يرث الدية جميع الورثة ، سواء كانوا مناسبين أو
غير مناسبين من لروح والروحة ، وبه قال جميع الفقهاء ، وروى عن علي^{عليه السلام}
روایتان ، أحدهما وهي الصحيح ما قصاه ، والثانية أن الدية للعصبة ولا يرث من
لا يعقل عنه العقل ، مثل الأخت والزوج والروحة .

مسألة - ١٣٦ - « ح » : يقضى من الدية الدين والوصايا ، وبه قال عامة
الفقهاء ، إلا أئانور فإنه لا يقضى منها الدين ولا الوصية .

مسألة - ١٣٧ - « ح » : يحصن الابن الأكبر من التركة بثياب جلد الميت
وسيفه ومصحفه دون باقي الورثة ، وحالف جميع الفقهاء في ذلك .

مسألة - ١٣٨ - « ح » : إذا حلفت المرأة رجلاً ولا وارث لها سواء ، فالنصف
له بالفرض ، والبدني يعطى إياه ، وفي الروجة لم يوسع لها بلا خلاف والباقي

(١) د . ن . نعتمده .

(٢) حتى تضرع الحمل .

لاصحاحنا فيه روايتان احدهما مثل الروح يرد عليها ، والاخرى الباقي لبيت ^(١) المال .

مسألة - ١٣٩ - « ح » : لايرث المرأة من الرباع الدور والارضين شيئاً ، بل يقوم لطوب والحشب ويعطى حقها منه ، وخالف جميع الفقهاء في ذلك ، وقالوا : لها الميراث من جميع ذلك .

مسألة - ١٤٠ - « ح » : اذا تزوج رجل في حال مرضه ودخل بها ثم مات ورثته ، وان لم يدخل بها لم ترثه .

وقال ح ، وأهل العراق والعمرة ، وش : انها ترثه ولم يفصلوا . وقال ك وأهل المدينة ^(٢) : لا ترثه ولم يفصلوا .

مسألة - ١٤١ - « ح » : المكاتب على ضربين : مشروط عليه ومطلق ، فالمشروط عليه بمنزلة لمن مابقي عليه درهم فانه لايرث ولايورث ، والمطلق يرث ويورث بمقدار ما تحرر منه ، وبه قال علي ^(٣) .

وروي عن عمر ، وزيد ، وعائشة ، وابن عمر اهدوا المكاتب هداً مابقي عليه درهم ولم يفصلوا ، واليه ذهب الزهري ، وك ، وح ، وش .

وروي عن ابن عباس انه قال : ادكتبت الصحيفة فهو حر ، وعن ابن مسعود اذا أدى ثلثاً أو ربعاً فهو حر . وعن عمر بنحوه .

مسألة - ١٤٢ - « ح » : المعتق بعصه بمنزلة المكاتب المطلق اذا أدى بعض مكانته ، يرث ويورث بحساب حرثه وبمنع بحسب رقه ، وبه قال علي ^(٤) ، واليه ذهب ابن أبي ليلى ، وعطاء ، وطاووس ، وعثمان البني .

(١) د ، ٢ : الباقي لبيت المال وخالف جميع الفقهاء في ذلك السائلين مأوقلو . الباقي لبيت المال .

(٢) دوم : وقال لا قائل المدينة .

وكان الرهري ، وك ، وش في أحد قوله ولا يورثون منه ويحفلون ماله للمستمسك برفه ، وح يجعل ماله كمال المكاتب يؤدي عنه مكاتبته وان بقي شيء كان لورثته ولا يورثه مالم يكمل فيه الحرية .

وروي عن ش أنه قال : يورث عنه بقدر عاقبه من الحرية ولا يورث^(١) . وكان ر ، وف ، وم ، وزور يجعلون المعتق بعينه بسزلة الحر في جميع أحكامه .
مسألة - ١٤٣ - ح : الاسير اذا علم حياته فانه يورث ، واذا لم يعلم أحي هو أم ميت ، فهو بسزلة المفقود ، وبه قال عامة الفقهاء .

وروي عن سعيد بن المسيب أنه قال : لا يورث الاسير . وعن ابراهيم قال : لا يورث لاسير . وعن ابراهيم أبصاً قال : يمنع من الميراث .

مسألة - ١٤٤ - : لا يضم مال المفقود حتى يعلم موته ، أو يمضي مدة لا يعيش مثله ليها بمحرى العادة ، وان مات من يرثه المفقود دفع الى كل وارث أقل ما يصيبه ، ووقف الباقي حتى يعلم حاله ، لان الاعتبار بما يجري به العادة^(٢) ، فالاحتياط أن يعمل على ذلك ، ومالم يحربه العادة فلا طريق اليه ، والتحديد بمدة بعينها لادليل عليه ، وبه قال ش ، وروي عن ك نحوه .

وقال بعض أصحاب ك يضرب للمفقود بمدة سبعين سنة مع سنة يوم فقد ، فان علمت حياته^(٣) والا قسم ماله ، وقال بعض أصحابه : يضرب له بمدة تسعين . وقال محمد : اذا بلغ ما لا يعيش مثله في سنة^(٤) جعلناه ميأ وورثناه كل وارث حي ، وان مات أحد من ورثته قبل ذلك لم نورثه ولا أورث المفقود من ذلك ،

(١) م ، م : ولا يورث

(٢) م - بما جرى به العادة .

(٣) م : فان علم حياته .

(٤) م : مثله في مثل سنة .

ولم يحده بمدة ، وهذا مثل ماقلناه وقاله ش .

وقال الحسن بن زياد : اذا مضى على المفقود من السن ما يكون مع سه يوم فقد مائة وعشرون سنة ، قسم ماله بين الاحياء من ورثته ، وبه قال ف .

مسألة - ١٤٥ - « ح » : الفاضل من فرض ذوي السهام يرد عليهم بقدر سهامهم الا على الروح والروجة ، أو يكون من ذوي الفروض من له سنان والاخر له سب واحد ، فيرد على من له سنان ، وروي عن علي عليه السلام مثل ذلك ، واليه ذهب أهل العراق ، الا أنهم لم يستشوا .

وكان ابن مسعود يرد على كل ذي سهم سهمه بقدر سهمه ، الا على ستة : الزوج ، والروجة ، والجد مع ذي سهم من ذوي الارحام ، وبنت الابن مع البنت والاحوات للاب مع الاحت للاب والام ، وولد الام مع الام .

وروي عن علي عليه السلام وابن عباس انهما لم يردا على الجدة مع ذي سهم من ذوي الارحام ، فاذا تعدت ردوا عليها . وكان يريد يجعل الباقي لبيت المال ، واليه ذهب ع ، وك ، وش ، وأهل المدينة .

مسألة - ١٤٦ - : انفرد ابن عباس بثلاث مسائل : بطلان العول ، وبه نقول . ولم يجعل الاحوات مع البنات عصبية ، كما نقول . ولم يحجب الام بدون الثلاثة من الاحوة ، ونحن نحببها باثنين .

وانفرد ابن مسعود بخمس مسائل : كان يحجب الزوج والروجة والام بالكفار والعبيد والقاتلين ، وقد ذكرنا الخلاف فيه ، وروي عنه أنه أسقط الاخوات واد الام بالولد المشرك والمملوك ، وروي عنه أنه لم يسقطه ، وروي أن الجدة أسقط دلام المشتركة والمملوكة ، وروي عنه أنه لم يسقطها ، واليه ذهب أبو ثور .

وكان علي عليه السلام ، وزيد ، وقهواء الامصار لا يحجبون الا بالحر المسلم غير

القائس، وإذا استكمل لأحوات للام والاب الشئين جعل الباقي للأخوة للاب دون
أحرانهم، وإليه ذهب الاسود، وعلامة، والنخعي، وأبو ثور.
وكان باقي الصحابة، وفقهاء الامصار يجعلون الباقي بين الذكور والاناث
لذكر مثل حظ الانثيين، وعندما أن الباقي يرد على الاختين للاب والام، لانهما
نحمان سببين.

وكان يقول في بنت وبنت ابن وبني ابن: النصف لست، ولبنات الابن
الاضربهن من المقاسمة أو السدس، والباقي لبني الابن. وكذلك في أخت لاب
وأخوة وأحوات لاب، يجعل للأخت للاب والام النصف وللأحوات للاب
الاضربهن من المقاسمة أو السدس، ويجعل الباقي للأخوة للاب، وكذلك مع
البنت أو الأخت للاب والام دونه، وبه قال أبو ثور.
وكان في سائر الصحابة^(١) وفقهاء الامصار يجعلون الباقي بين الذكور والاناث
لذكر مثل حظ الانثيين، وعندما الباقي يرد على البنت، وقد مضى الخلاف فيه.

كتاب الوصايا

مسألة - ١ - « ح » : نصح الوصية للوارث مثل الابن و لائون وغيرهم ، وحالف جميع الفقهاء في ذلك ، وقالوا : لاوصية لوارث ، يدل على^(١) مذهبا - مصداقاً لى اجماع الفرقة وأخبارهم - قوله تعالى « كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك حبيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حسناً على المؤمنين »^(٢) فان ادعوا أن هذه لاية منسوحة بقوله ط « لاوصية لوارث » قلنا : هذا حبر واحد ، ولايجوز نسح القرآن بأخبار الاحاد بلاخلاف .

مسألة - ٢ - : الاقارب الذين يرثون لكن منهم من يحجبهم مثل الاحت مع الاب أو مع الولد ، يستحب أن يوصي لهم وليس بواجب ، لانه لا دليل عليه والاستحباب لاحلاف فيه ، وبه قال جميع الفقهاء ، وعامة الصحابة . وذهب الرهري والصحاحك ، وداود بن علي ، وابن حرير الطبري ان الوصية واجبة لهؤلاء .

مسألة - ٣ - . اذا كان رجل له ابن ، فأوصى لاجنبي بمثل نصيب ابنه ،

(١) م دليل قوله تعالى .

(٢) سورة لقمة : ١٧٥ .

كان ذلك وصية نصف المال ، لان ذلك مجمع عليه ، ولادلالة على أكثر منه^(١) وبه قال ح ، وش . وقال ك : يكون وصية بجميع المال .

مسألة ٤ - : اذا قال أوصيت له بنصيب ابني ، كانت الوصية باطلة ، لان قوله نصيب ابني كأنه يقول : ما يستحق ابني ، وما يستحقه ابنته لا يجوز أن يستحقه غيره ، وبه قال ش . وقال ح : يصح ويكون له كل المال .

مسألة ٥ - : اذا قال أوصيت له ضعف نصيب أحد ولدي ، من عندنا يكون له مثلاً نصيب كل ورثته ، لان الضعف مثلاً الشيء ، وبه قال جميع الفقهاء .

وقال أبو عبيد : لضعف هو مثل الشيء ، واستدل بقوله تعالى « يا نساء النبي من يأت منكن بفاحشة مبينة يضاعف لها العذاب ضعفين »^(٢) قال : وأجمع العلماء أنهم إذا أتيت بفاحشة^(٣) فعليه حدان ، ولو كان الضعف مثليه لكان عليهن ثلاثة حدود فثبت ان الضعف هو المثل .

وأجيب عن ذلك بأن لظاهر يقتضي ثلاثة حدود ، وبه قال أبو عبد الله تركها ذلك سلب ، وهو قوله تعالى « ومن جاء بالسبئية فلا يحزى إلا مثله »^(٤) وروي أن عمر أضعف الصدقة على نصارى بنى تغلب ، ومعلوم أنه كان أخذ زكاتين^(٥) من كل أربعين شاة شاتين .

مسألة ٦ - : اذا قال لفلان ضعفاً نصيب أحد ورثتي ، يكون له ثلاثة أمثاله

(١) د : ولا دلالة على تركه منه .

(٢) سورة الاحزاب : ٣٠ .

(٣) م : اذا أتيت بفاحشة .

(٤) سورة الانعام ١٦١٠ .

(٥) م ، د : كان يأخذ زكاتين .

ومنه قال عامة الفقهاء إلا أبا ثور ، فإنه قال : له أربعة أمثاله .

يدل على ما قلناه أن ذلك مجمع عليه ، ولأدليل على ما أراد عليه ، قال الشيخ :
ويقوى في نهي منسوب أبي ثور ، لانا قد دللنا على أن ضعف الشيء مثله .

مسألة - ٧ - « ح » : إذا قال لفلان جزء من مالي ، كان له واحد من سبعة
وروي جزء من عشرة . وقال ش : ليس فيه شيء مقدر ، والامر فيه إلى
الورثة .

مسألة - ٨ - « ح » : إذا قال أعطوه كثيراً من مالي ، فإنه يستحق ثمانين على
ما رواه أصحابنا في حد الكثير . وقال ش مثل ما قلناه في المسألة الأولى سواء .

مسألة - ٩ - « ح » : إذا قال لفلان سهم من مالي ، كان له سبس ماله . وقال
ش مثل قوله في المسألتين . وقال ق وم : أنه يدفع إليه أقل نصيب أحد
الورثة إذا كان مثل ثلث أو دونه ، فإن كان نصيب أحد الورثة أكثر من الثلث
فإنه يعطى الثلث .

وعن ح روايتان ، أحدهما : أنه يعطى أقل الأمرين نصيب أحد الورثة إذا
كان أنقص نصيباً أو السدس . والثانية : يعطى أقل نصيب أحد الورثة إذا كان أكثر
من السدس ، ولا ينقص من السدس .

مسألة - ١٠ - « ح » : إذا أوصى لواحد بنصف ماله ، والآخر ثلث ماله ،
والآخر ربع ماله ، ولم يحجر الورثة وفي الأول الثلث من التركة وسقط ما أراد
عليه ويسقط لبقون ، فإن نسي باسمه^(١) استعمل القرعة وفي ما ذكر له ، فإن فضل
كان لمن يليه في القرعة .

وقال ش : هذه يعول^(٢) من اثني عشر إلى ثلاثة عشر لصاحب النصف ستة

(١) : فإن نسي بدأ باسمه .

(٢) : يعول .

ولصاحب الثلث أربعة ، ولصاحب الربع ثلاثة ولم يفصلوا ، وبه قال الحسن البصري ، والنخعي ، وابن أبي ليلى ، وف ، وم ، ود ، و ق .

وقال ح : يسقط الرابذة على جميع المال ويكون الباقي على أحد عشر ، لصاحب النصف الثلث أربعة ، ولصاحب الثلث الثلث أربعة ، ولصاحب الربع الربع ثلاثة ، ووفق ش إذا أجاز الورثة في أنه يقسم على ثلاثة عشر .

مسألة - ١١ - ح : إذا أوصى لرحل بكل ماله والآخر بثلث ماله ، فإن بدأ بصاحب الكل وأجازت الورثة أخذ الكل وسقط الآخر ، وإن بدأ بصاحب الثلث وأجازت الورثة أخذ الثلث والباقي وهو الثلثان^(١) للصاحب الكل ، فإن اشتبهما استعمل القرعة على هذا الوجه .

وإن لم يجز الورثة وبدأ بصاحب الكل أخذ الثلث وسقط الآخر ، وإن بدأ بصاحب الثلث أخذ الثلث وسقط صاحب الكل ، وإن اشتبهما استخرج القرعة . وقال ش : إن لم يجز الورثة قسم الثلث بينهم على أربعة ، لصاحب الكل ثلاثة ، ولصاحب الثلث واحد . وقال ح : يقسم بينهما نصيبين .

وإن أجاز الورثة ، قسم ش على أربعة مثل ذلك ، وهو قول ح ، وفي رواية ف ، وم عنه ، وروى الحسن بن زياد اللؤلؤي أنه قال : يقسم على ستة لصاحب الثلث السدس ، ولصاحب الكل خمسة أسداس .

مسألة - ١٢ - : تصرف المريض فيما زاد على الثلث إذا لم يكن محرراً لا يصح بلاخلاف ، وإن كان محرراً مثل العتق والهبة والمعاينة ، فلاصحاً فيه روايتان : أحدهما أنه يصح ، والآخرى أنه لا يصح ، وبه قال ش وجميع الفقهاء ولم يذكروا فيه خلافاً .

مسألة - ١٣ - : إذا أوصى بخدمة عبده ، أو نفلة داره ، أو ثمر ستنانه على

وجه التأيد كان صحيحاً ، بدلالة ظواهر الآيات ، وعدم الإيجاب في جواز الوصية في الأعيان والمافع ، وبه قال عامة الفقهاء لا ابن أبي ليلى ، فإنه قال : لا يصح هذه الوصية لأنها مجهولة .

مسألة - ١٤ - د ح : إذا أوصى لرجل بزيادة على الثلث في حال صحته أو مرضه ، فأجازها الورثة في الحال قبل موت الموصي صححت الوصية ، وبه قال عطاء ، ولحسن ، والرهري ، وريمعة بن أبي عداقة ، وقال ش : وح ، ود ، ور ، أن هذه الوصية باطلة ، وبه قال ابن مسعود ، وطاؤوس ، وشريح . وقال ابن أبي ليلى ، وك : أن ما أوصى به في حال صحته لم يلزم وما أوصى به في حال مرضه يلزمه^(١) .

مسألة - ١٥ - : إذا أوصى بثلث ماله في الرقاب ، فإنه يصرف إلى المكاتب والعبيد يشترون ويعتقون ، لأن الاسم قد تناولهم ، وكذلك يقول في آية الصدقة . وقال ح ، وش : يصرف إلى المكاتب . وقال ك : يشتري بثلث ماله عبيد ويعتقون .

مسألة - ١٦ - د ح : إذا قل اشترؤا ثلث مالي عيذاً واعتقوهم ، فيبني أن يشتري بثلث ثلاثة فصاعداً ، لأنهم أقل الجمع أن يلع ، لثالث قيمة الثلاث بخلاف ، وإن لم يلع وبلغ اثنين وجزءاً من الثالث ، فإنه يشتري الاثنين وأعتقاً وأعطى البقية .

ولش فيه وجهان : أحدهما ، يشتري اثنان أعلاهما ثمناً ، والثاني : أنه يشتري اثنان وبعض الثالث .

مسألة - ١٧ - د ح : إذا كان عليه حجة الإسلام ، فأوصى أن يجمع عنه من ثلث

ماله، وأوصى بوصايا أخرى، قدم الحج على غيره من الوصايا .
وللش فيه وجهان: أحدهما ماقلناه، والثاني: يستوي بينه وبين الوصايا، فإن
وفى الثلث بالكل فلا كلام، وإن كان ما يصبى الحج لا يكميه تتم من رأس المال
لأن حجة الإسلام يجب من رأس المال .

مسألة - ١٨ - : إذا مات الموصي، ثم مات الموصى له قبل أن يقبل الوصية
قام ورثته مقامه في قبول الوصية، وبه قال ش .

وقال ح: يبطل الوصية وحكى عنه أيضاً أنها تتم بموت الموصى له ودخلت
في ملكه بموته ولا يفتقر إلى قبول .

مسألة - ١٩ - : إذا أوصى لرجل بشيء، ثم مات الموصي، فإنه ينتقل ما أوصى
به إلى ملك الموصى له بوفاء الموصي، لأنه لا يكون ملكاً للورثة بدلالة قوله
تعالى « من بعد وصية يوصي بها » ^(١) فجعل لها الميراث بعد الوصية. ولا بد أن
يكون ملكاً للموصى له .

وللش فيه ثلاثة أقوال، أحدها: ماقلناه . والثاني: ينتقل شرطيين بوفاء
الموصي وقبول الموصى له . والثالث: أنه مراعى فإن قبل تبيها أنه انتقل إليه
بوفاته، وإن رد تبيها أنه انتقل إلى ورثته بوفاته دون الموصى له .

مسألة - ٢٠ - : إذا قال الرجل أوصيت أفلان ثلث هذا العبد، أو ثلث هذه
الدار، أو ثلثوب، ثم مات الموصي وخرج ثلث ذلك العبد، أو ثلث الدار استحفاً
فإن الوصية يصح في الثلث الباقي إذا حرج من الثلث، لأنه أوصى له بما ملكه ^(٢)
كما لو قال بعث ثلث هذه الدار، فإنه يتصرف إلى الثلث الذي يملكه فيها، وبه قال

(١) سورة نساء: ١٢ .

(٢) ٢، ودة: بما يملكه .

ح، وش، وك .

وذهب أبو ثور الى ان الوصية امانصح في ثلث ذلك الثلث، وبه قال رفر، وابن شريح .

مسألة - ٢١ - : اذا أوصى ثلث ماله في سبيل الله ، فسبيل الله هم العراة الموطوعة دون المترصدين للقتال الذين يستحقون أربعة أخماس العسمة، بدلالة أحبار الطائفة، وهو قول ش .

وفي أصحابنا من قال : ان سبيل الله يدخل فيه جميع مصالح المسلمين ، من بناء القاطر ، وعمارة المساجد والمشاهد ، والحج والعمرة ، ونفقة الحاج والزوار ، وغير ذلك ، بدلالة الأحبار ، ولان جميع ذلك طريق الى الله وسبيل الله ، فالاولى حمل اللفظة ^(١) على عمومها ، وكذلك الخلاف في آية الركة .

مسألة - ٢٢ - « ح » : اذا قبل الوصية، فله أن يردها مادام الوصي باقياً ، فان مات فليس له ردها، وبه قال ح، لأنه قال: ليس له ان يردها في حال الحياة ما لم يردها في وجهه، وبعد الوفاة ^(٢) ليس له ردها كما قلناه الآن بقر بالعجز أو الخيانة كالوكالة .

وقال ش: له ردها قبل الوفاة وبعدها .

مسألة - ٢٣ - : من أوصى له بأبيه ، يستحب له أن يقبلها ولا يرد الوصية ، وان ردها لم يجبر على قبولها ، لانه لا دليل على ذلك، والأصل براءة الدمة ، وبه قال ش. وقال قوم: يلزمه قبولها .

مسألة - ٢٤ - « ح » : نكاح المريض يصح اذا دخل بها، وان لم يدخل بها ومات من مرضه لم يصح النكاح .

(١) م : حمل اللفظ .

(٢) د : وجهه بعد الوفاة .

واختلف الناس فيه على أربعة مذاهب ، فقال ش : نكاحه صحيح وينظر في
 المهر ، فان كان المسمى مهر المثل استحققت ذلك من أصل المال ، وان كان أكثر
 فان الربادة لا يستحقها الا باجازه الورثة ان كانت وارثه ، وان كانت غير وارثه بأن
 تكون ذمية أو فائلة استحققت الزيادة من الثلث ، قال : وهو اجماع ^(١) الصحابة ، وبه
 قال الشعبي ، والشعبي ، ود ، وق ، وهو قول ح ، وأصحابه .

وقال الزهري ، وع : النكاح صحيح وتستحق المهر من أصل المال الأباها
 لاثرت ، وقال ربيعة بن عبد الرحمن : النكاح صحيح ، ولكن لا يستحق لصدائق الا
 من الثلث . وقال ك : النكاح باطل .

مسألة - ٢٥ - : اذا أوصى بثلثه لقريبته ، فمن أصحابنا من قال : انه يدخل
 فيه كل من تقرب اليه الى آخر أب وأم في الإسلام .

واختلف الناس في القرابة ، فقال ش : اذا أوصى بثلثه لقريبته ولاقربائه
 وذوي رحمه فالحكم واحد ، فانها ينصرف الى المعروفين من أقاربه في العرف ،
 فيدخل فيه كل من يعرف في العادة أنه من قرابته ، سواء كان وارثاً أو غير وارث ،
 قال الشيخ : وهذا قريب ويقوى في نفسي ، وليس لأصحابنا فيه نص عن الائمة
 عليهم السلام .

وذهب ح الى انه يدخل فيه كل ذوي رحم محرم ، فأما من ليس بمحرم ،
 فانه لا يدخل فيه وان كان له رحم مثل مثلي الأعمام وغيرهم .

وذهب ك أن هذه الوصية للوارث من الأقارب ، فأما من ليس بوارث ، فانه
 لا يدخل فيها .

وبدل على مذهبا قوله (١) تعالى «فان لله حمسه وللرسول ولذي القربى» (٢)
 فجعل لذي القربى سهماً من العتمة فأعطى النبي ﷺ ذلك بني هاشم وبني المطلب
 فجاء عثمان وجبير بن مطعم، فقالا: يا رسول الله أما نوهاشم فلا نكر فصلهم لمكانك
 الذي وصعت الله فيهم، وأما بنوا المطلب فما لنا اعطينهم ومتعتنا وقرابتنا وقرابتهم
 واحدة، فقال النبي ﷺ: أما بنوهاشم ونوا المطلب فشيء واحد وشك بين أصابعه
 وقيل: انه قال: ما فرقونا في الجاهلية والاسلام .

ووجه الدلالة انه ﷺ اعطى ذلك سي اعمامه وبني جده . وعدح ليس
 هؤلاء من ذوي القربى . وروي ان النبي ﷺ كان يعطي لعنته صفيحة من سهم
 ذي القربى .

مسألة - ٢٦ - . اذا أوصى لغيره ثلث ماله ، فرق بين من يكون بينه
 وبين داره أربعون ذراعاً من أربع جوانب، وقد روي أربعون داراً .

وقال ش : يفرق فيمن كان بينه وبينه أربعون داراً من كل وجه .

وقال ح : جيرانه الجار الملاصق . وقال ف : جيرانه أهل دربه . وقال م :
 أهل محلته . وقال د : جيرانه أهل مسجده وجماعته ومن سمع الاذان من مسجده .

مسألة - ٢٧ - : الوصية لأهل الذمة جائز بلا خلاف ، وفي أصحابنا من
 قيدها اذا كان من قرابته ، ولم بشرط الفقهاء ذلك . فأما العربي فإنه لا يصح الوصية
 له ، لانه لادلالة على جوارحه ، ولطريقة الاحتياط ، وبه قال ح وقال ش : يصح
 ذلك .

مسألة - ٢٨ - : يصح أن يوصي للقاتل ، بدلالة الآية «من بعد وصية يوصي

(١) م . دلينا قوله تعالى .

(٢) سورة الانفال : ٤٢ .

بها اوديس^(١) وقوله «وصية للوالدين والاقربين»^(٢) ولم يعرق وهو أحقولي
ش ، وبه قال ك ، والقول الآخر لا يصح ، وبه قال ح .

مسألة - ٢٩ - « ح » : اذا أوصى ثلث ماله لرحل ، ثم أوصى ثلث ماله
لاخر ولم يجز الورثة ، كانت الوصية الثابتة رافعة للاولى وناسخة لها ، وبه قال
المحسن البصري ، ومطاووس ، وعطاء ، وداود .

وقال ش : لا يكون رجوعاً عن الاول ، وبه قال ربيعة ، وك ، ور ، وح ،
وأصحابه .

مسألة - ٣٠ - : اذا صرب الحامل الطلق ، كان ذلك مرضاً محوفاً ، سواء
كان ذلك قبل الطلق أو بعده أو معه ، لان العادة تختلف في ذلك ، ويحصل التلف
بعد الاوان وقته ، ومع ، والخوف على كل حال حاصل .

وقال ش : ما بصره قبل الطلق لا يكون محوفاً ، وما بصره مع الطلق فعلى قولين
وما يكون بعده فعلى قولين .

وقال ك : اذا بلغ الحمل ستة أشهر كان ذلك محوفاً . وقال سعيد بن المسيب :
الحمل من ابتدئه لى انتهائه حالة لخوف ويكون كله مخوفاً .

مسألة - ٣١ - : اذا أعتق ، ثم حايى في مرضه المخوف ، كان ذلك من
الثلث بلا خلاف ، ويقدم العتق على المحاباة ، لاما قد ببا في الوصية كلها أنه
يقدم الاول^(٣) ، فالاول ، وقال ش : يقدم الاسبق فالاسبق . وقال ح : يسوى بين
العتق والمحاباة ، ووافقه في أنه اذا بدا بالمحاباة ثم العتق أنه يقدم الاول
فالاول .

(١) سورة ناء ١٢ .

(٢) سورة البقرة : ١٧٦ .

(٣) م : تقدم الاول .

مسألة - ٣٢ - : اذا جمع بين عطية منجزة وعطية موجرة دفعة واحدة ولم يحرّح من الثلث، فإنه يقدم^(١) المسحرة على الموجرة ، لأن العطية المسحرة سابقة لأزمة في حق المعطي ، فوجب أن يقدم على العطية الموجرة التي لم يلزم^(٢) ، كما اذا أعتق ثم أوصى ، وهذا مذهب ش .
وقال ح : لا يقدم أحدهما على الأخرى ، ويستوى بينهما لانه يعتبر كله من الثلث .

مسألة - ٣٣ - « ح » : اذا أوصى ثلث ماله لاهل بيته دخل أولاده فيه وآباه وأجداده . وقال ثعلب : لا يدخل الأولاد فيه ، وهو الذي احتاره أصحاب ش ولم يذكرها فيه خلافاً .

مسألة - ٣٤ - « ح » : اذا أوصى لعترته ، كان ذلك في ذريته الذين هم أولاده وأولاد أولاده، وكذلك قال ثعلب وابن الأعرابي ، وقال القتيبي : عترته عشيرته ، واستدل بقول أبي بكر نحن عترة رسول الله وحكى أصحاب ش القولين جميعاً ، وصنفوا قول القتيبي ولم يصححوا الخبر ، وهو الصحيح .

مسألة - ٣٥ - : اذا وصى لمواليه وله موال من فوق وموال من أسفل ولم يبينه اشتركوا كلهم فيه ، لأن اسم المولى يتناولهم .
ولش فيه ثلاثة أوجه ، أحدها : ما قلناه . والثاني : لمواليه من فوق . الثالث : يبطل فيهما معاً .

مسألة - ٣٦ - « ح » : اذا أوصى لمواليه ولأبيه موال ، كان مصروفاً الى مواله دون موالى أبيه ، ولم أجد من الفقهاء فيه نصاً ، والذي يقتضيه مذهبهم أن يكون مثل الأول سواء .

(١) م فإنه قد تقدم .

(٢) لئى تلزم .

مسألة - ٣٧ - : اذا أوصى لرجل بعبد له وله مال عائب ، فانه يسلم الى الموصى له ثلث لعبد على كل حال ، لان من المعلوم قد استحق^(١) ثلثه ، فان سلم المال العائب استحق جميع العبد ، وان لم يسلم فهذا الثلث يستحقه على كل حال. وللش فيه وجهان ، أحدهما : ما قلناه . والثاني : لا يسلم اليه .

وقال ك : الورثة بالخيار ان شاؤا أجاروه ، وان شاؤا فسخوا ، ويحصل حق الموصى له متعلقاً بجميع ماله مشاعاً ، وهكذا اذا أوصى له بمال ناض وله عقار أو أوصى بمال وله دين ، أو أوصى بمال ناض وله مال عائب ، فان للورثة الخيار ان شاؤا أجاروا وان شاؤا فسخوا الوصية ، ويتعلق حق الموصى له بجميع ماله. مسألة - ٣٨ - : لا يجوز للمملوك أن يكون وصياً ، وبه قال ش ، سواء كان

عبدًا لموصي أو عبد غيره ، وبه قال ف ، م ، وش ، وأبو ثور . وقال ك : يجوز^(٢) أن يكون وصياً بكل حال . وقال ع ، وابن شبرمة : ان الوصية الى عبد نفسه يصح والى غيره لا يصح .

وقال ح : الوصية الى عبد غيره لا تصح ، والى عبد نفسه نظرت ان كان^٣ في الاولاد كبار لم تصح ، وان لم تكن في الاولاد كبار تصح الرصبة اليه .

مسألة - ٣٩ - « ح » : يجوز أن تكون المرأة وصياً ، وبه قال جميع الفقهاء الا عطاء ، فانه قال : لا يصح أن تكون المرأة وصياً .

يدل على ذلك - مصافاً الى اجماع الفرقة - ما روي^٤ أن هداً أنت النبي ﷺ فقالت : يا رسول الله ان أبا سفيان رجل شحيح وأنه لا يعطيني ما يكفي وولدي لا

(١) م : من المعلوم انه قد استحق .

(٢) م : يجوز على كل حال

(٣) م : عبد نفسه ان كان .

(٤) م : دليلاً ما روي .

ما آخذ منه سراً ، فقال ^(١) : حذني ما يكتفيك وولئك بالمعروف . فحفظها ^(٢) قيمة أولادها . وروي أن عمر أوصى إلى صبية بنته ولم يكر ذلك عليه .
مسألة - ٤٠ - : إذا أوصى إلى رجلين ، فلا يحلوس ثلاثة أحوال : أحدها أن يوصى اليهما على الاجتماع والانفراد ، والثاني أن يوصى اليهما على الاجتماع وينهاهما عن الانفراد ^(٣) بالتصرف ، والثالث أن يطلق .

أما لأول قسمي انفراد أحدهما بالتصرف جاز وان اجتماعا صح ، وان تغير ^(٤) حال أحدهما بمرض أو كسر أقدم الحاكم أمياً بقوى يده ويكون الوصي كما كان وان مات أحدهما فليس للحاكم أن يصب وصياً آخر ، لان الميت له وصي ثابت .
والثاني ^(٥) وهو أن ينهي كل واحد منهما عن الانفراد بالتصرف ، فعنى اجتماعا صح التصرف ، وان انفراد أحدهما لم يصح ، وان ^(٦) تغير حال أحدهما فليس لذي لم يتغير ان يتصرف ، وللحاكم أن يقيم مقامه آخر ويصبغه إلى الذي بقي فان رأى الحاكم أن يفوض الأمر إلى الذي بقي هل يصح ذلك أم لا ؟ على وجهين . وان تغير حالهما ، فعلى الحاكم أن يقيم رجلين مقامهما ، وهل له أن يقيم واحداً مقامهما ؟ على وجهين ، وهذان المصطلحان لاحلاف فيهما .

والثالث إذا أطلق ، فالحكم فيه كالحكم في الفصل الذي في جميع الوجوه وبه قال ش . وقال ف : يجوز لكل واحد منهما أن يتفرد ^(٧) بالتصرف ^(٨) إذا أطلق كما لو قيد .

(١) م : على الانفراد .

(٢) م : وان يغير .

(٣) م : وأما كسى .

(٤) م : وان يغير .

(٥) د : ان يتفرد .

(٦) م : ان يتفرد بالتصرف

وقد ح ، وم : القياس يوجب أن لايجوز أن ينعد أحدهما بالتصرف أصلاً ، لكن جورناً أن ينفرد كل واحد منهما بالتصرف في خمسة أشياء استحصاءً : شري الكفن ، وحفر القبر ، والدفن ، والتفرقة في الثلث ، وقضاء الديون ، ورد الوديعة ، والنفقة على عياله مثل الطعام . فلما الكسوة ، فاتفقوا أنه لايجوز أن ينفرد أحدهما بشرائه .

يدل على ما قلناه انه لاحلاف^(١) انهما اذا اجتماعا صح تصرفهما ، ولادليل على صحة تصرفهما على الانفراد ، فينبغي أن لايجوز ذلك .

مسألة - ٤١ - ح : لايجوز أن يوصي الى أحسنى بأن يتولي أمر أولاده مع وجود أبيه ، ومتى فعل ذلك لم يصح الوصية ، لان الجدة أولى ، وبه قالش . وقال ح : يصح وصيته للاجسي مع وجود الجد .

وبدل على ما قلناه اجماع الفرقة^(٢) على أن للجد ولاية على ولد الولد ، فإذا كان كذلك فلايجوز أن يولي عليه كالأب .

مسألة - ٤٢ - : الام لا تلي على أولادها بنفسها الا بوصية من أبيهم ، لانه لادلالة على ذلك في الشرع ، وبه قالش وأكثر أصحابه . وقال الاصطخري : هي تلي أمرهم بنفسها من غير ولاية .

مسألة - ٤٣ - : اذا أوصى اليه بجهة من الجهات ، فليس له أن يتصرف في غيرها من الجهات ، مثل أن يوصي اليه بتفرقة ثلثه أورد ودائعته ، فليس له أن يتصرف في غيرها ، لانه لادلالة على ذلك ، وبه قال ف ، وم ، وش .

وقال ح : اذا أوصى اليه بجهة من الجهات ، فله أن يتصرف^(٣) في جميع

(١) م : دليلنا انه لاحلاف .

(٢) م : دليلنا اجماع الفرقة .

(٣) م : من الجهات يجوز له أن يتصرف .

الجهات .

مسألة - ٤٤ - : إذا أوصى الى غيره وأطلق، ولم يقل فاذا مت أنت فوصي فلان ، ولا قال فمن أوصيت اليه فهو وصي ، فلا صحابنا فيه قولان ، أحدهما : أن له أن يوصي الى غيره ، وبذلك عليه رواياتهم المذكورة في تهذيب الاحكام ، وبه قال ح ، وأصحابه ، وله ، ور .

وقال ح : ولو أوصى هذا الوصي الى رجل في أمر أطلع به ، لكان ذلك الوصي الثاني وصياً في أمر الاطلاع الموصي الاول ، لأن عبده الوصية لا تنقض ، ونحن لا نقول بذلك .

وقال بعض أصحابنا : ليس له أن يوصي ، فاذا مات أقام الناطر في أمر المسلمين من ينظر في تلك الوصية ، والخبر الوارد بذلك مذكور هناك ، وبه قال ش ، وع ، ود ، وق .

مسألة - ٤٥ - : إذا أوصى اليه وقال : من وصيت اليه فهو وصي كانت (١) هذه وصية صحيحة ، لانه لا مانع منه في الشرع والاصل حواره ، وهو مذهب ش .

وقيل : المسألة على قولين ، أحدهما : ما قلناه ، وبه قال ك ، وح . والثاني : لا يصح .

مسألة - ٤٦ - : إذا أوصى اليه ، وقال : متى أوصيت الى فلان فهو وصي ، كانت الوصية صحيحة ، لانه لا مانع منه .

واختلف أصحاب ش ، فذهب من قال : يصح قولاً واحداً ، لانه نص على الوصي الثاني ، ومنهم من قال : هذا على قولين .

مسألة - ٤٧ - « ج » : ما يجب فيه الزكاة من أموال الطفل ، فعلى الوصي

(١) د : فهو وصي كانت .

أن يخرج ذلك من ماله ، وبه قال ش . وقال ابن أبي ليلى : لا يخرج لركاة من ماله حتى يبلغ ثم يخرج هو بنفسه .

مسألة - ٤٨ - « ح » : إذا أوصى لعبد نفسه ، صحت الوصية وقوم العبد وأعتق إذا كان ثمنه أقل من الثلث ، وإن كان أكثر استسمى فيما يعصل للورثة . وقال جميع الفقهاء : أنه لا يحوز الوصية لعبد نفسه ^(١) .

مسألة - ٤٩ - « ح » : لا يصح الوصية لعبد العبر من الأجانب . وقال جميع الفقهاء : أنها تصح .

مسألة - ٥٠ - : إذا أوصى بثلث ماله ، اعتر حال الموت دون حال الوصية لأن الوصية إنما تلزم بالموت ، فوجب أن يعتبر تلك الحال ، وبه قال ش . وقال بعض أصحابه : يعتبر حال الوصية .

مسألة - ٥١ - : الوصية للميت ماطلة ، سواء كان عالماً بموته ، أو ظن أنه حي ثم ظهر له موته ، لأنه لادلالة على صحة هذه الوصية ، ولأن الوصية يفترق إلى القبول ، ولا يصح من الميت القول ، وبه قال ح وش .

وقال ك : نطل أنه حي فأوصى له ، ثم بان أنه كان ميتاً ، فإن الوصية لا تصح ^(٢) وإن علم أنه ميت فأوصى له فإنها تصح ويكون للورثة .

مسألة - ٥٢ - : من ليس له وارث ولا مولى نعمة ، لا يصح أن يوصي بجميع ماله ، ولا يوصي بأكثر من الثلث ، لأن ذلك مجمع على صحته ، وما راد على الثلث لادليل عليه ، ولما روى معاذ بن جبل أن النبي ﷺ قال : إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة في حسناتكم ، وفي بعض الأخبار زيادة

(١) م : وقال جميع الفقهاء أنه لا يحوز : مسألة .

(٢) م : أنه كان ميتاً لا تصح .

في أعمالكم، ولم يفرق بين من يكون له وارث ومن ليس له وارث ، وبه قال ك
 وش ، وع ، وأهل الشام ، وابن شبرمة .
 وذهب شريك ، وح وأصحابه إلى أن له أن يوصي بجميع ماله ، وقد روي
 ذلك في أحاديثنا .

كتاب الوديعة

مسألة - ١ - : ليس للمودع أن يسافر بالوديعة ، سواء كان الطريق معروفاً أو غير معروف ، وسواء كانت المسافة قريبة أو بعيدة مع الاحتياط ، لانه لادلالة على جوازه ، وبه قال ش .

وقال ح : ان كان مخوفاً فكما قلنا ، وان لم يكن مخوفاً جاز له أن يسافر بها .
مسألة - ٢ - « ح » : اذا شرط في الوديعة أن تكون مضمومة ، كان الشرط باطلا ، وبه قال الفقهاء كلهم ، الا عبيد الله بن الحسن العبري ، فانه قال : يكون مضمومة بالشرط .

مسألة - ٣ - : المودع متى أودع الوديعة عند غيره مع قدرته على صاحبه فانه يكون صامداً ، سواء أودع زوجته أو غير زوجته ، لان صاحبها قد ائتمنه دون غيره ، فاذا ائتمن عليها هبر نفسه فقد تعدى فيها ، وبه قال ش .

وقال ك : اذا أودع زوجته لم يضمن ، وان أودع غيرها ضمن .

وقال ح : اذا أودعها عند من يعول ويعون لا يضمن وان أودعها عند غيرهم

ضمن .

مسألة - ٤ - : اذا تعدى في الوديعة فضمنها ، فاذا ردها الى حرزها لم يزل الضمان عنه ، الا أن يردها الى المودع ، أو حدث استيذان آخر مجدد ، لانه قد

صمن بالتعدي ، ولادليل على براءة ذمته برده الى الحرز ، وبه قال ش .

وقال ك ، وح : اذا ردها الى حرزها رال الصمان .

مسألة - ٥ - : اذا أخرجها من حرزها، ثم ردها الى مكانها، فانه عندنا يصمن بكل حال، لما قلناه ولما روى سمرقأ السبي ^{الثلث} قل : على اليد ما أخذت حتى تؤدي وهذا قد أخذ ، وهو مذهب ش .

وعند ح لا يصمنها، الا في ثلاث مسائل : اذا جحدته ثم اعترف به ، واذا طولب بردها مع الرد ثم بذل ردها ، واذا خلطه ثم ميزه ، فان في هذه المسائل الثلاث لا يرول ضمانه عنده .

وقال ك : ان أسفنها وجعل بدلها مكانها رال الصمن، لان عنده اذا كان المودع موسراً وكانت الوديعة دراهم أو دينار، جاز له أن يعفها ويكون في ذمته، قال : فيكون أحطى للمودع من الحرز .

مسألة - ٦ - : اذا قال له رب الوديعة بعد أن تعدى فيها وصمنها أبرأتك من ضمانه، وجعلتها وديعة عندك واثمستك على حفظها ، فانه يرول ضمانه ، لان حق الصمان لصاحبها ، فيجب أن يرول ^(١) بأبرائه وسقط باسقاطه .

وطاهر مذهب ش أنه لا يرول، لان بالبراء لا يرول الصمان الا أن يردها عليه ثم يتسلمها من الرأس ، وهي أصحاه من قال : يرول ضمانه .

مسألة - ٧ - : اذا أخرج الوديعة بمنفعة معه ، مثل أن يكون ثوباً وأراد أن يلبسه ، أو دابة أراد ركوبها، فانه يضم بنفس الاحراج ، لانه قد تعدى فيها بالاحراج ، وبه قال ش .

وقال ح : لا يضم بالاحراج حتى يتنفع، مثل أن يلبس أو يركب .

مسألة - ٨ - : اذا نوى أن يتعدي ، فانه لا يصمنها بالنية حتى يتعدي ، لانه

(١) د : فيجب به أن يرول .

لادلل على ذلك ، وهو أحد وجهي ش ، والوجه الآخر أنه يصمن بنفس الية ، لان نية التمدي^(١) تعد .

مسألة - ٩ - : اذا أودع غيره حيوياً ولم يأمره بأن يسقيها^(٢) ولا يعلفها ولا ينهه ، لزمه الاتفاق عليها وسقيها وعلفها ، ويرجع بذلك على صاحبها ، لان الاحتياط يقتضي ذلك ، وبه قال ش .

وقد ح : لا يلزمه الاتفاق عليها ولا سقيها ولا علفها .

مسألة - ١٠ - : اذا أودعه وديعة ، وقال : ادعها الى فلان أمانة ، فادعى المودع أنه دفعها إليه ، وأبكر المودع ذلك ، فالفول قول المودع ، لانه مؤتمن ، وبه قال ح .

ولش فيه وجهان ، أحدهما : اذا قال يلزمه الاشهاد على المدعي فم يشهد ، فانه يكون مفرطاً ويصمن . والآخر : اذا قال لا يلزمه الاشهاد ، فعلى هذا يكون القول قول المودع .

مسألة - ١١ - : اذا أودعه صدوقاً فيه متاع ، فقال له : لا ترق عليه ولا تعلقه فنام عليه وأقبله ونقل آخر لم يضمن ، لانه أضاف إليه حرراً آخر وبالع فيه ، كما لو أودعه وقال أتركه في صحن دارك ، فتركه في بيته وأقبل عليه لم يضمن ، لانه زاده حرراً ، وبه قال ش .

وقال بعض أصحابه : يصمن لانه نيه عليه اللصوص بأن فيه مالا ، وبه قال ك .

مسألة - ١٢ - : اذا خلط الوديعة بماله خلطاً لا يميز ، مثل أن يحاط دراهم

(١) م : لان النية التمدي .

(٢) م : يأمره أن يسقيها .

دراهم، أوديانير بدنانير، أو طعاماً بطعام، فإنه يصمن، سواء حلطها بمثلها ^(١) أو أرفع منها أو أدون، لانه قد تعدى بالحلط، بدلالة أنه لا يمكنه أخذ ماله بعينه، فيندفي ان يجب عليه الصمان، وبه قال ح، وش.

وقال ك: ان حلطها بالأدون منها ^(٢) ضم، وان حلطها بمثلها لم يصمن.

مسألة - ١٣ - : اذا أودعه دراهم أوديانير، فأصغها المودع ثم ردها ^(٣) مكانها غيرها لم يزل الصمان، لانه لا دلالة عليه.

وقال ك: زال الصمان عنه بذلك ^(٤) بناء على أصله.

مسألة - ١٤ - : اذا كانت عده ودبة أودعها صمان، فقال المودع : هو لأحدهما ولأعلم صاحبه بعينه، وادعى كل واحد منهما عليه بذلك لزمته بمين واحدة بأنه لا يعلم لأيهما هي، لانه لا دليل على أكثر من ذلك، وبه قال ش.

وقال ح: يحلف لكل واحد منهما بميناً قبله بمين.

مسألة - ١٥ - : اذا حلف وأحرجت الودبة من يده، وبذل كل واحد من المدعيين اليمين أنها له، استخرج واحد منهما بالقرعة، فمن حرج اسمه حلف وسلمت له، أو يقسم بينهما نصفين، لأجماع العروة على أن كل أمر مشكل ففيه القرعة.

وللش فيه قولان، أحدهما: يقسم بينهما نصفين. والآخر: يوقف حتى يسطلحا وبه قال ابن أبي ليلى.

(١) م : بمثلها .

(٢) د . منها صمن .

(٣) م : ردها الى مكانها .

(٤) م : بذلك الرد بناء .

كتاب الفیء وقسمة الغنائم

مسألة - ١ - «ح» : ما يؤخذ بالسيف قهراً من المشركين يسمى غنيمة بلا خلاف، وعدد أن ما يستعبده الإنسان من أرباح التجارات والمكاسب والصائع يدخل أيضاً في ذلك. وحالف جميع الفقهاء فيه .

مسألة - ٢ - «ح» : الفیء كل لرسول الله ﷺ خاصة، وهو لمن قام مقامه من الأئمة ، وبه قال علي عليه السلام ، وعمر ، وابن عباس ، ولم يعرف لهم مخالف .
وقال ش : كان يقسم على عهد رسول الله ﷺ على خمسة وعشرين سهماً : أربعة أحماسه للنبي عليه السلام وهو عشرون سهماً ، وله أيضاً خمس مابقي يكون أحداً وعشرين سهماً ، ويبقى أربعة أسهم بين ذوي القربى واليتامى والمساكين وأبناء السبيل .

وقال ح : الفیء كله وخمس الغنيمة يقسم على ثلاثة ، لأنه كان يقسم على خمسة ، فلما مات النبي عليه السلام رجع سهم النبي وسهم ذي القربى الى أهل السهمان فيقسم الآن على ثلاثة ، وعنده ما كان يستحق النبي عليه السلام من الفیء الا الخمس ، وعدد ش أربعة أحماص الفیء وخمس مابقي من الفیء .

مسألة - ٣ - «ح» : حكم الفیء بعد النبي عليه السلام حكمه في أيامه في أنه خاصة

لمن قام مقامه .

وللش فيه قولان في اربعة أحماس وخمس الخمس، أحدهما : يكون للمقاتلين والقول الثاني في المصالح ، وبدأ بالاهم وأهم الأمور الفرة ، وخمس خمس الغنية في مصالح المسلمين قولاً واحداً .

مسألة - ٤ - « ح » : ما كان للنبي ﷺ يتقن الى ورثته، وهو موروث. وخائف جميع الفقهاء في ذلك .

مسألة - ٥ - « ح » : ما كان^(١) للنبي ﷺ من خمس العينة سهم الله وسهم رسوله وسهم ذي القربى ثلاثة من ستة . وقال الفقهاء : كان له سهم من خمسة .

مسألة - ٦ - « ح » : ما كان للنبي ﷺ من الصفايا قبل القسمة، فهو امر قام مقامه ، وقال جميع الفقهاء : ان ذلك يبطل بموته .

مسألة - ٧ - : ما توحّد من الحرية والصلح والخراج وميراث من لا وارث له ومال المرتد لا يحبس ، بل هو لجهاته المستحق لها ، لانه لا دليل في الشرع على أنه يحبس، وبه قال عامة الفقهاء . وللش فيه قولان .

مسألة - ٨ - : السلب لا يستحقه القاتل إلا بان يشترط له الامام، لانه اذا لم يشترط له ، فلا دليل على استحقاقه لذلك، وبه قال ح ، وك . وقال ش : هو للقاتل وان لم يشترط له الامام ، وبه قال ع ، و ، ود .

مسألة - ٩ - : اذا شرط له الامام السلب لا يحبس عليه من الخمس ، لان طاهر شرط الامام يقتضي أنه له ، ولا دليل على أنه يحبس أو يحبس^(٢) عليه .

وعند ح يحبس عليه من الخمس .

وقال ش : لا يحبس ، وبه قال سعد بن أبي وقاص . وقال ابن عباس : يحبس السلب ، قليلاً كان أو كثيراً . وقال عمر : ان كان قليلاً لا يحبس ، وان كان كثيراً

(١) ٢ : مسأله ، كان .

(٢) ٢ : أويحب عليه .

يحمس .

مسألة - ١٠ - : السلب يأخذ القاتل بالشرط من أصل الفدية لا من الخمس ، لمقلده ^(١) في المسألة الأولى ، وبه قال ش ، غير أنه قال : هو القاتل من غير شرط .

وقال ك : يكون له من خمس الخمس سهم النبي ﷺ .

مسألة - ١١ - : إذا شرط له الإمام السلب إذا قتله ، فانه متى قتله استحق سلبه على أي حال قتله ، بدلالة عموم قوله ﷺ « من قتل كافراً فله سلبه » .
وقد داود وأبو ثور : السلب للقاتل من غير مراعاة شرط .

وقال ش وبقي الفقهاء : السلب لا يستحقه الا بشروط ثلاثة ، أحدها : أن يقتله مقبلاً مقاتلاً والحرب قائمة ، ولا يقتله منهزماً وقد انقضت الحرب . والثاني : أن لا يقتله وهو منحس بالحراج . والثالث : لا يكون ممن يرمى سهماً من صف المسلمين الى صف المشركين فيقتله .

مسألة - ١٢ - : إذا أخذ أسيراً ، كان لإمام محبباً من قتله والى عليه أو استرقاقه أو مفادته ، فإذا فعل ذلك كان سلبه ونحوه ان استرقه وفداؤه ان فاداه من جملة العينة لا يكون للذي أسره ، لانه لا دليل عليه .

ولش فيه قولان ، أحدهما : ما قلناه . والثاني : يكون لأسره .

مسألة - ١٣ - : يجوز للإمام أن ينقل بلا خلاف ، وإنما ينقل اما من الذي يخصه من الفقه ، واما من جملة العينة ، لان النبي ﷺ كان ينقل من العينة .
وفي حديث ابن عمر أن سهامهم بلغ اثني عشر سيراً قتله ^(٢) الذي ﷺ

(١) : كما قلناه في المقدم

(٢) : د . و ث ش لا يقتله

(٣) : م : نصيب السبي .

بغيراً بغيراً، ولو كان من سهمه ^(١) لَمَا بَلَغَ ذلك، لأن سهمه خمس الخمس ^(٢) عندهم فدل على أنه كان من أصل العينة .

وقال ش: يفل من خمس الخمس سهم النبي ﷺ .

مسألة - ١٤ - : يحوز للامام ان يقول قبل لقاء العدو من أخذ شيئاً من العينة بعد الخمس فهو له ، لقيام الدلالة على عصمته ، ولأن أفعاله حجة كأفعال النبي ﷺ ، وروي أن النبي ﷺ قال يوم بدر : من أخذ شيئاً فهو له ، وهو أحد قولي ش، وبه قال ح والقول الآخر أنه لا يحوز .

مسألة - ١٥ - : مال العينة لا يخلو من ثلاثة أحوال: ما يمكن نقله وتحويله الى بلاد الاسلام ، مثل الثياب والدراهم والدنانير والاثاث والعروض أو يكون أجساماً ، مثل النساء والولدان . أو يكون مما لا يمكن نقله ، كالأرضين ولعقار والبساتين .

فما يمكن نقله يقسم بين الغانمين بالسوية ، ولا يفصل راحل على راجل ، ولا فارس على فارس ، وإنما يفضل الفارس على الراجل ، وبه قال ش ، غير أنه قال : لا يدفع العينة الى من لا يحضر الواقعة ، وعندما يجوز ذلك ، وهو أن يعطي من يلحق بهم مدداً لهم وأنهم يحضروا الواقعة ، ويسهم عدداً للصبيان ، ومن يولد في تلك الحال وسيجبيء الخلاف فيه .

وقال ح : لا يجوز أن يعطي لقبير الغانمين ، لكن يحوز أن يفضل بعض الغانمين على بعض .

وقال ك : يحوز أن يفصل بعضهم على بعض ، ويجوز أن يعطي منها لغير الغانمين .

(١) د : سهم النبي .

(٢) د : لأن خمس الخمس .

مسألة - ١٦ - «ح» : اذا دخل قوم دار الحرب ، أو قاتلوا^(١) بغير اذن الإمام فغنموا ، كان ذلك للإمام خاصة ، وحالف جميع الغنماء في ذلك ، وعلى هذه المسألة اجماع الفرق .

مسألة - ١٧ - «ح» : الأسير على ضربين : أسير يوسر قبل أن تصع الحرب أوزارها ، فالإمام محبر فيه بين شيئين : إما أن يقتله ، أو يقطع يديه ورجليه ويتركه حتى ينزف ، وأسير يؤخذ بعد أن تصع الحرب أوزارها ، فهو محبر فيه بين ثلاثة أشياء : المن ، والاسترقاق ، والمعاداة .
وقال ش : هو محبر بين أربعة أشياء : بين القتل والمعاداة والمن والاسترقاق ولم يفصل .

وقال ح : هو محبر بين القتل والاسترقاق والمعاداة على لرجال ذوي المال ، وأجمع أهل العراق أن المعاداة على الأموال لا يعور .

يدل على مذهبا - مصافا إلى اجماع الفرق وأحاديثهم - قوله^٢ تعالى « حتى إذا أئحتموهم فشدوا الوثوق فإما مآ بعد وإما فداء حتى تصع الحرب أوزارها »^٣ وروى الزهري عن حبيب بن مطعم أن رسول الله ﷺ قل في أسارى بدر . لو كان مطعم بن عدي حياً وكأمني في هؤلاء السي لطلقتهم . يدل على جواز المن .

وروي أن أذعزة الجمحي وقع في الأسر يوم بدر ، فقال : يا محمد ابني ذو عيلة فامش علي فمن عليه على أن لا يعود إلى القتال ، فمر إلى مكة فقال : انني سحرت بمحمد وعاد إلى القتال يوم أحد ، فدا رسول الله أن لا يقات فوقع في

(١) د: قوم دار الحرب بغير اذن .

(٢) م: دليلنا قوله تعالى .

(٣) سورة محمد «ص» ٤ - ٥ .

الاسر ، فقال: اني ذوعيلة فاس علي ، فقال النبي ^(١) **عَلَيْهَا** : أمن عليك حتى ترجع الى مكة ، فتقول في نادي ^(٢) قريش اني سخرت بمحمد مرتين ، لا يلسع المؤمن من جحر مرتين ، فقتله بيده .

وبدل على جواز المفاداة بالرجل مارواه عمران بن حصين أن النبي **عَلَيْهَا** فنادى رجلا برجلين .

وبدل على حوار المفاداة بالمال ما فعله النبي **عَلَيْهَا** يوم بدر ، فانه ددى جماعة من كفار قريش والقصة مشهورة . وقيل : انه ددى كل رجل بأربعمائة وقال ابن عباس : بأربعة آلاف .

وروي أن أم العاص زوج زينب بنت رسول الله كان ممن وقع فسي الاسر وكانت هي بمكة ، فأعدت مالا لتفككه من الاسر ، وكانت فيه قلادة كانت لجدية دخلت بها زينب على أبي العاص ، فلما رآها رسول الله **عَلَيْهَا** عرفها فرق لها رقة شديدة ، فقال : لو حلينم أسيرها ورددت ماله ، قالوا : نعم فعلوا ذلك .

مسألة - ١٨ - دحج : ما لا ينقل ولا يحول من الدور والعقارات والأرضين ، فعندنا فيه الخمس لأهله والباقي لجميع المسلمين من حضر القتال ومن لم يحضر ، فيصرف ارتفاعه الى مصالحهم .

وعند ش أن حكمه حكم ما ينقل ويحول خمس لأهل الخمس والباقي فسي المقاتلة ^(٣) ، وبه قال الرير . وذهب عمر ومعاذ الى أن الامام محبر فيه بين شيئين أن يقسمه على العاصمين ، أو يقفه على المسلمين ^(٤) ، وبه قال ر ، وعبد الله بن المبارك .

(١) م . فقال رسول الله .

(٢) م : الى مكة في نادي .

(٣) م : والباقي للمقاتلة .

(٤) م . أو يقفه على المسلمين أو يقر أهلها عليها .

وقال ح : الامام محير فيه بين ثلاثة أشياء : بين القسمة على الغائبين ، أو يقعه على المسلمين ، أو يقر أهلها عليها ويصرب عليهم الحزبة باسم الحراح ، وإن شاء أقر أهلها الذين كانوا فيها ، وإن شاء أخرج أولئك وأتى قوم آخرين من المشركين وأقرهم فيها وصرب عليهم الحزبة باسم الحراح .
وقال ك : إن ذلك يصير وفقاً على المسلمين بنفس الاستفهام والاحد من غير إيقاف الامام ، فلايجوز بيعه ولاشراؤه .

ويند على مذهبنا - مصافاً الى اجماع العروة وأحاديثهم - ما روي^(١) أن النبي عليه السلام فتح هوارن ولم يقسم أرضها بين الغانمين ، فلو كانت للغانمين لنفسها^(٢) فيهم ، وروي أن عمر استشار علياً في أرض السواد ، فقال له علي **«الملك»** : دعها عدة للمسلمين . وروي أن عمر^(٣) افتتح قرى بالشام ، فقال له بلال : قسمها بينا ، وأبى عمر ذلك ، وقال : اللهم اكفني شر بلال ودوييه .

مسألة - ١٩ - « ح » : سواد العراق ما بين الموصل وعبادان طولا ، وما بين حلوان والقادسية عرضاً ، وتحت حصة فهي للمسلمين قاطبة على ما قدمنا بقول فيه ، بدلالة ما تقدم في المسألة الاولى سواء .

وقد ش : كانت عينة للغانمين فقسمها عمر بين الغانمين ، ثم اشتراها منهم ووقعها على المسلمين ثم أجرها منهم ، وهذا الخراج هو أجرة .
وقال د ، وابن المبارك : وقعها على المسلمين .

وقال ح : أقرها في أيدي أهلها المشركين وصرب عليهم الحزبة باسم الخراج فهذا الحراح هو تلك الحزبة ، وعنده لايسقط ذلك بالاسلام . وقال ك : صارت

(١) م : دليلنا ما روي أن النبي .

(٢) م : للغانمين يقسمها فيهم .

(٣) م : وروي عمر .

وقفا بنفس الاستعام .

مسألة - ٢٠ - « ح » : الصبيان يسهم لهم مع الرجال ، وبه قال ع ، وكذلك من يولد قبل القسمة . وأما النساء والعبيد والكفار ، فلا سهم لهم ، وإن شاء الإمام أن يرضح^(١) لهم فعل ، وعند ش يرضح لهؤلاء الاربعة ولاسهم لهم .

مسألة - ٢١ - « ح » : النساء لاسهم لهن ، وإنما يرضح^(٢) لهن ، وبه قال جميع الفقهاء ، لا الاوزاعي فإنه قال : يسهم للنساء .

مسألة - ٢٢ - « ح » : الكفار لاسهم لهم مع المسلمين ، سواء قتلوا بادن الإمام أو بغير اذن الإمام ، وإن قاتلوا^(٣) ماذنه رضح لهم الإمام إن شاء .

وقال ع : يسهم مع المسلمين من يرضح^(٤) له من الكفار والنساء ، والعبيد إنما يرضح لهم من أصل الغنيمة قبل أن يحبس ، لأن معونة هؤلاء عبدة على أصل الغنيمة ، فيجب أن لا يختص برصحتهم قوم دون قوم .

ونلش فيه ثلاثة أقول ، أحدها : ما قلناه . والثاني من أربعة أحماش المقاتلة .

والثالث : من خمس الخمس سهم النبي ﷺ .

مسألة - ٢٣ - : للرجال سهم ، وللغارس سهمان سهم له وسهم لفرسه ، وبه قال ح ، وفي أصحابنا من قل : للغارس ثلاثة أسهم : سهم له ، وسهمان لفرسه . وبه قال ش ، وفي الصحابة علي^(٥) ، وعمر ، وفي التابعين عمر بن عبدالعزيز والحسن البصري ، وابن سيرين ، وفي الفقهاء ك ، وأهل المدينة ، وع ، وأهل الشام والليث بن سعد ، وأهل مصر ، ود ، وق ، وف ، وم .

(١) د - يرضح .

(٢) د - يوصح .

(٣) م : بغير اذنه وإن قاتلوا .

(٤) م - مسألة من يرضح .

يدل على الاول - مصافاً الى رواية أصحابنا - ما روي عن ابن عمر أن النبي عليه السلام أعطى الفارس سهمين : سهماً له ، وسهماً للفارس . وروى المقداد قال : أعطاني رسول الله سهمين سهماً لي وسهماً للفارس .

ويدل على الثاني - مصافاً الى ما رواه أصحابنا - ما روي نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ أسهم الرجل وفارسه ثلاثة أسهم ، سهماً له ، وسهمين للفارس .

وروي الزبير بن العوام أن النبي ﷺ أسهم يوم حير لكل فارس سهمين .

وروي عبد الله بن الربيع عن أبيه قال : أن النبي ﷺ أعطاني أربعة أسهم سهماً لي ، وسهمين للفارس ، وسهماً لامي ، وكانت من ذوي القربى .

مسألة - ٢٤ - : يسهم للفارس سهم أي فارس كان^(١) ، بدلالة عموم الاخبار التي جاء في ذلك^(٢) ، وبه قال ح .

وقال ش : يسهم له سهمان على اختلاف أنواعه .

وقال ع : ن كان مربياً فله سهمان ، وإن كان عجمياً فلا يسهم له^(٣) ، وإن كان هجيباً أو مفرقاً فله سهم واحد . وقال د : يسهم للعربي سهمان ، ولما عداه سهم واحد . وعن ف روايتان : أحدهما مثل قول د ، والآخرى مثل قول ش .

مسألة - ٢٥ - : « ح » : إذا كان مع الرجل أفراس أسهم للفارس منها ، ولا يسهم^(٤) لما زاد عليهما ، وبه قال د ، وع .

وقال ح ، وك ، وش : لا يسهم إلا للفارس واحد .

(١) م : للفارس أي فارس كان .

(٢) م : عموم الاخبار في ذلك .

(٣) م : فلا يسهم له .

(٤) م : لفارسين ولا يسهم .

مسألة - ٢٦ - : إذا قاتل على فارس مقصوب لم يسهم لفارسه ، بدلالة الاخبار أن للفارس سهماً^(١) ، أو لفارسه سهماً أو سهمين ، وهذا الفرس ليس له .
وقال ش : يسهم لفارسه ، ومن يستحق سهمه فيه قولان ، أحدهما : الفارس .
والآخر : المعصوب منه .

مسألة - ٢٧ - : لا يسفي للامام أن يترك فارساً حطماً وهو المكسر ، أو فحماً وهو الهرم ، أو ضعيفاً ، أو ضرعاً وهو الذي لا يمكن القتال عليه لصفره ، أو أعرج وهو الممزول ، أو راجحاً وهو الذي لا حر ك^(٢) ، به ، أن يدخل دار الحرب للقتال عليه ، فإن أدخل وقتل عليه أو لم يقاتل فإنه يسهم له ، بدلالة عموم الاخبار . وللش فيه قولان .

مسألة - ٢٨ - : إذا دخل دار الحرب راجلاً ، ثم وجد فارساً ، فكان عندئذ تقضي الحرب فارساً أسهم له ، وإن دخلها فارساً وعندئذ تقضي الحرب كل راجلاً بأن يسهه أو وهه أو آجره لم يسهم له ، بدلالة قوله تعالى « ومن رباط الحيل ترهبون به عدو الله وعدوكم »^(٣) ، والأرهاب بالفارس يكون حال القتال لاحتل الدحول ، ولأن الاستحقاق يكون بتقصي القتال ، بدلالة أن من مات^(٤) قبل ذلك لم يسهم له بلا خلاف^(٥) ، وبه قال ش .

وقال ح : إن دخل الدار فارساً أسهم له ، وإن خرجت الدابة من يده على أي وجه كان وكان عند تقصي الحرب راجلاً وإن دخلها راجلاً لم يسهم له ، وإن

(١) م : بدلالة الاخبار للفارس سهماً .

(٢) د : لاجراله .

(٣) سورة الانفال : ٦٢ .

(٤) م : نه من مات .

(٥) م : لم يسهم بلا خلاف .

كان عند تقضي الحرب فارساً ، وبه قال م إلا انه قال : اذا باعه قبل تقضي القتال لم يسهم له ، لأنه باعه باختياره .

مسألة - ٢٩ - « ح » : اذا دخل الصحيح دار الحرب مجاهداً ثم مرض فانه يسهم له ، وهو نص ش . وقال قوم من أصحابه : ان كان مرضاً يخرج من كونه مجاهداً ، مثل الاغماء وغيره لم يسهم له .

مسألة - ٣٠ - : اذا استأجر رجل أجيراً ودخل معاً دار الحرب للجهاد ، أسهم للاجير ويستحق مع ذلك الاجرة ، لان القيمة انما تستحق بالحضور والاجرة تستحق بالعمل ، وهذا قد حضر وعمل .

وقال ح : ان قاتل أسهم له ، وان لم يقاتل لم يسهم له . وقال أصحاب ش^(١) : ان كان الاجارة^(٢) في الدمة يسهم له ، وان كانت معيبة ففيه ثلاثة أقوال ، أحدها : ماقلناه . والثاني : لا يسهم له كالعبد . والثالث : بخير بين نسخ الاجارة والجهاد ويسهم له ولا يستحق الاجرة ، وبين المقام على الاجارة ولا يسهم له^(٣) .

مسألة - ٣١ - « ح » : اد أملت (املت حل) أسير من يد المشركين ، فالحق لمسلمين بعد تقضي^(٤) القتال وحارة المال قبل القسمة ، فانه يسهم له . وعند ش لا يسهم له .

مسألة - ٣٢ - « ح » : اذا لحق بهم بعد تقضي الحرب وقبل حيازة المال عدد يسهم له ، ونلش فيه قولان ، أحدهما : ماقلناه . والثاني : لا يسهم له .

(١) م : اسهم له والا فلا وقال أصحاب ش .

(٢) م : ان كانت الاجارة .

(٣) م : ولا يسهم له .

(٤) م : تقضى .

وقال ح : ان قاتل أسهم^(١) له ، وان لم يقاتل لم يسهم له .

مسألة - ٣٣ - : تجار العسكر مثل الحار والطاخ والبيطار وأمثالهم ممن حصر لان الجهاد لا يسهم له ، لان الغنمة لا تستحق الان الجهاد أو نية الجهاد ، وهؤلاء^(٢) ما حصدوا ولا حصروا نية الجهاد .

وقال ح : ان قاتل أسهم له ، وان لم يقاتل لا يسهم^(٣) له ، وكذا نقول نحن وللش به قولان ، أحدهما : لا يسهم لهم ولم يفصل . والثاني : يسهم لهم ، لان الغنمة يستحق بالحضور ، وهذا أيضاً قوي . دا اعتبرنا الحضور في استحقاق السهام لا غير على ما تقدم

مسألة - ٣٤ - « ح » : اذا لحق العائنين مدد قبل قسمة الغنائم ، شاركهم وأسهم لهم . وقال ش : فيه ثمانين الثلاث التي تقدمت في الاسير ، و لقول فيه مثل القول فيها^(٤) سواء .

وقال ح : اذا لحق العائنين المدد بعد تقضي القتال وحيارة المال تشاركهم في الغنمة الا في ثلاث مواضع : أحدها أن يلحقوا بهم بعد القسمة في دار الحرب لان عدو لا يحوز القسمة في دار الحرب . والثاني اذا لحقوا بعد أن باع الامام الغنمة الثالثة أن يلحقوا بعد رجوع العائنين الى دار الاسلام ، هي هذه المواضع وافقوا أصحاب ش .

مسألة - ٣٥ - « ح » : اذا أخرج الامام جيشاً الى جهة من الجهات وأمر عليها أميراً ، فرأى الامير المصلحة في أن يقدم سرية [الى العدو ففعل فغنمت السرية] شاركها الجيش في تلك الغنمة ، وكذلك اذا غنم الجيش ، فان السرية [

(١) م : اسهم له والا فلا .

(٢) م : أو نية هؤلاء

(٣) م : اسهم له والا فلا .

(٤) م : كالقول فيها .

تشاركها، وبه قال جميع الفقهاء^(١)، وقال المحسن البصري: لا يشارك الجيش السرية ولا السرية الجيش .

يدل على ما قلناه - مضافاً إلى إجماع العرق - ما روى^(٢) عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده أن النبي ﷺ قال : المؤمنون يتكافأ دماؤهم يسمى بذمتهم أديانهم ويحبر أفضاهم على أديانهم ، وهم يد على من سواهم ، ويرد على أفاعدهم سراياهم لا يقتل مؤمن بكافر ، ولا دوعهد في عهده . فموضع الدلالة قوله « يرد على أفاعدهم سراياهم » .

مسألة - ٣٦ - « ج » : عندما أن الخمس يقسم ستة أقسام : سهم لله ، وسهم لرسوله ، وسهم لذي القربى ، فهذه الثلاثة كانت للنبي ﷺ ، وبعده لمن يقوم مقامه من الأئمة . وسهم لليتامى ، وسهم للمساكين ، وسهم لاساء السبل من آل محمد لا يشاركهم فيه غيرهم .

واختلف الفقهاء في ذلك، فذهب ش إلى أن خمس الغنمة يقسم على خمسة أسهم : سهم لرسول الله ، وسهم لذوي القربى ، وسهم لليتامى ، وسهم للمساكين وسهم لآباء السبيل . فأما سهم رسول الله ، فيصرف في مصالح المسلمين . وأما سهم ذوي القربى ، فإنه يصرف لى ذوي القربى على ما كان يصرف اليهم على عهد رسول الله .

وذهب أبو العالية الرياحي إلى أن الخمس من الغنمة والقيء مقسوم على ستة : سهم لله ، وسهم لرسوله ، وسهم لذوي القربى ، وسهم لليتامى وسهم للمساكين ، وسهم لاساء السبل .

وذهب ك لى أن الخمس من الغنمة أربعة أحماس : القبيء مقوض إلى اجتهد

(١) م أن يقدم سرية يشاركها وبه قال جميع الفقهاء .

(٢) م : دليلنا ما روى .

الامام يصرف ذلك الى من رأى أن يصرف اليه .

وذهب ح الى أن خمس العنبة^(١) وأربعة أحباس القبيء يقسم على ثلاثة أسهم سهم للبنامى ، وسهم للمساكين ، وسهم لابناء السبيل . هذا الذي روى عنه حسن ابن زياد ، وروى ابن سماعة عنه أنه قال : ان ذلك كان مقسوماً على عهد رسول الله على ما ذكره ش على خمسة الا أنه لما مات سقط سهمهم وسهم ذي القربى الذين كانوا على عهده وفي الأصناف الثلاثة فصرف اليهم^(٢) .

ثم اختلف أصحابه في سهم ذي القربى ، فمنهم من قال : ما كانوا يستحقون شيئاً وانما كان رسول الله يتصدق عليهم لقرايتهم .

مسألة - ٣٧ - ج : سهم ذي القربى ثابت لم يسقط بموت النبي ﷺ وهو لمن قام مقامه . وقيل ش : سهم ذي القربى ثابت وهو خمس الخمس يصرف الى أقاربه انسي منهم والفقير ويستحقونه بالقراءة .

وقال ح : سقط سهم ذوي القربى بموت النبي ، الا أن يعطيهم الامام شيئاً لحق فقر والمسكنة ، ولا يعطى لاعبياء منهم شيئاً .

ويدل على مذهبننا - مصافاً الى اجماع العروة وأخبارهم - قوله^(٣) تعالى « ولذي القربى ولبنامى »^(٤) الآية وفي هذه الآية أدلة ، أحدها : أنه أصاف الخمس الى المذكورين وشرك بينهم بواو الجمع . فيقتضي أن يكون بينهم بالسوية . والثاني أنه أصافه اليهم بلام التثنية ، وشرك بينهم بواو التثنية ، فعديا وعند ش هذه لاصفة صافة ملك ، وعند ح هي اضافة محل الى هم أهل لذلك ، فمن قال : الاعبياء

(١) م : الى خمس عنبة .

(٢) م : يصرف اليهم .

(٣) م . دلينا قوله تعالى .

(٤) سورة الاعمال : ٤٢ .

لا يعطون فقد خرج عن مقتضى القولين ، والثالث : أن الله تعالى جعل لهم السهم بحق القرابة ، فالظاهر أن هذا السهم لهم .

وعند ح لا يستحقونه بالقرابة ، ويدل عليه ما روى حبر بن مطعم قال : لما كان يوم خيبر وضع رسول الله ﷺ سهم ذي القربى في بني هاشم وبني المطلب ، وترك بني نوفل وسي عبد شمس ، فاطلقت أبا وعثمان حتى أتيا رسول الله ﷺ ، فقلا : يا رسول الله هؤلاء بنو هاشم لا يكره فصلهم لموضعك الذي وصعه الله فيهم ، فما بال انحرأنا سي المطلب أعطيتهم وتركنا وفرأيتنا واحدة ؟ فقال رسول الله ﷺ : أما وبني المطلب لا يفرق^(١) في حاملة ولا ملام ، وإنما نحن وهم شيء واحد وشبك بين أصابعه .

وفي هذا الخبر أدلة ، أحدها : أنه قال وصح سهم ذي القربى ، فأنت لهم سهماً . والآخر : أنه جعل ذلك لادنى أقربائه بني هاشم وبني المطلب بالقرابة والثالث : أنه لم يكر على حبر وعثمان حين^(٢) اطلوا ذلك بالقرابة . والرابع : أنه لم يعط بني عبد شمس ، ولا بني نوفل ، ولو كان الاستحقاق بالقرابة لما خص فريقاً دون فريق .

وروى عبد الرحمن بن أي ليلي ، عن علي بن أبي طالب قال : دخلت أنا والعباس وفاطمة وزيد بن حارثة على رسول الله ، فقلت : يا رسول الله ان رأيت أن توليني حقنا في الخمس في كتاب الله في حياتك^(٣) حتى لا يمارعنا^(٤) أمية أحد بعدك ، ففعلت ، فلما مات رسول الله ﷺ ولأبيه أبو بكر فقسمته ، فلما كان آخر سنة من سني عمر أتاه مال كثير ، فصرل حقاً فدعاني عمر ، فقلت : ان بني هاشم في غنى

(١) د : لا يفرق م لا يفرق .

(٢) م : حيث .

(٣) م و د : في كتاب الله فأقسمه في حياتك .

(٤) د : حتى لا تنازعنا .

من ذلك وإن بالمسلمين حلة ، فإن رأيت أن تصرفه اليهم فعلى عمر ذلك ، فقال
العباس : لقد أحرمتنا حقاً انه لا يرجع اليها أبداً ، قال علي ^(١) : وكان العباس
داهياً .

وفي رواية أخرى عن عبدالرحمن بن أبي ليلى ، قال : لقبت علياً ^(٢) بعد
أحجار الزيت ، فقلت له : بأبي أنت وأمي ما فعل أبو بكر وعمر بحقكم من الخمس
أهل البيت ؟ فقال : أما أبو بكر فما كان في زمانه أحساس وما كان معه أوفاناه ، وأما
عمر فكان يبطئنا حتى أتاه مال فارس والسوم والاهواز الشك من ش ، فقال لي :
إن بالمسلمين حلة ، فلو تركت حقكم من الخمس لأصرفه في حلة المسلمين ، وإذا
أتاني مال قضيته لكم ، فقال العباس : لا تطعمه في حقنا ^(٣) ، فقلت : أنسا أحق
من أحاب أمير المؤمنين وسد حلة المسلمين ، فمات عمر قبل أن يأتيه مال فيعطينا .
وروى يزيد بن هارون ، قال : كتب نجدة ^(٤) الحروري إلى ابن عباس يسأله
عن سهم ذي القربى لمن هو ؟ فقال . هو لقراءة رسول الله أراد عمر أن يعطيا عوضاً
عه ، فأبياه لانا رأياه دون حقنا .

مسألة - ٣٨ - « ح » : عندما أن سهم ذي القربى للامام ، وعند ش لجميع
ذوي القربى يستوي فيه القريب والعيد ، والذكر والانثى ، والصغير والكبير إلا
انه للذكر مثل حظ الانثيين ، لان ذلك مستحق بالارث الذي يجري مجرى
التعصيب . وقال المرني وأبو ثور : الذكر والانثى فيه سواء ، لان ذلك مستحق
بالقراءة .

مسألة - ٣٩ - : عند ش يجب في سهم ذي القربى أن يفرق فيمن هو في شرق
الارض وغربها ، ولا يخصص به أهل بلد دون بلد .

(١) د : لا تطعمه في حقنا .

(٢) د : قال كتب نجدة

وقال أبو اسحاق : ان ذلك يشق يحصى به البلد الذي يؤخذ العنينة فيه وما يقرب منه ، فاذا أخذت العنينة مثلاً بالروم فرق فيمن كان بالشام من ذوي القربى .

وهذا الفرع يسقط عنه ، غير أن يقول في سهم اليتامى والمساكين وأبناء السبيل منهم ما قاله أبو اسحاق من انه يفرق^(١) في أهل البلد الذي يؤخذ^(٢) لعنينة فيه ، أو ما قرب لثلاث يشق .

مسألة - ٤٠ - « ح » : الأسهم الثلاثة التي هي لليتامى والمساكين وأنساء السبيل من المحسن ، يحصى بها من كان من آل الرسول دون عرهم .

وحالف جميع الفقهاء في ذلك وقالوا أيضاً انها للفقراء^(٣) من المسلمين وأيتامهم وأنساء سبيهم ، دون من كان من آل رسول الله خصوصاً .

مسألة - ٤١ - « ح » : ما يؤخذ من الحرية والصلح والاعشار من المشركين فالمة ثلثة المجاهدين . وللش فيه قولان ، أحدهما : أن جميعه لمصالح المسلمين والثاني : للمقاتلة .

يدل على ما قلناه اجماع الفرق^(٤) على أن الجزية للمجاهدين لأبشرهم غيرهم فيها ، وإذا ثبت ذلك ثبت في الكل ، لأن الصلح عبداً أيضاً حرية ، وأما الاعشار فابها يصرف في مصالح المسلمين ، لانه لا دليل على تحصر شيء منه دون شيء .

(١) من أن يفرق .

(٢) من أهل البلد التي يؤخذ .

(٣) وقالوا انها للفقراء .

(٤) دليلنا اجماع الفرق .

مسألة - ٤٢ - : المراقبة للجهاد^(١) والمطوعة لهم سهم من الصدقة ولعينة
معا ، لعموم قوله تعالى « وفي سبيل الله »^(٢) للمقاتلة والمرابطين .
وقال ش : المطوعة لهم سهم في الصدقات ، وليس لهم من القمى شيء ،
والقمة للمرابطين خاصة .

مسألة - ٤٣ - : لا يفصل الناس في العتايا لشرف ، أو ساقية ، أو رهد ، أو
علم ، وبه قال هلي ^{عليه السلام} فإنه سوى بين الناس وأسقط العبد ، وبه قال أبو بكر ، فإنه
سوى بين الناس وكان يعطي العبد وكان عمر يفصل الناس على شراهم وهجرتهم
وكان يسقط العبد .

مسألة - ٤٤ - : اذا مات المجاهد أو قتل وحلف ورثة وامرأة ، فاسه ينفق
عليهم الى أن يعلموا من المصلح ، لأن هذا من المصالح ، فان المجاهد متى علم
أنه ان قتل أو مات انعق على ورثته كان أشط للجهاد ، وهو أحد قولي ش . والثاني :
أنه لا يعطون شيئا ، لأنهم أتباع لغيرهم ، فاذا مات سقطوا .

(١) : المرابطون للجهاد .

(٢) : سورة توبة : ٦٠ .

كتاب قسمة الصدقات

مسألة - ١ - : الكفار عندنا محاطون بالعادات الهلالية والزكاة والهموم والحج ، وبه قال أكثر أصحاب ش .
وقال شذاذ ، منهم ، واختاره الأسفرائني : أنهم ليسوا محاطين بالعادات ، إلا بعد أن يسلموا ، وبه قال أهل العراق . وهذه المسألة موضعها أصول الفقه ، والدلة عليها مذكورة هناك .

مسألة - ٢ - «ح» : لا يحوز أن يعطي شيء من الزكاة إلا المسلمين العارفين بالحق ، ولا يعطى الكفار لاركة الاموال ولا زكاة الفطرة ولا الكفارات .
وقال ش : لا يدفع شيء منها إلى أهل الذمة ، وبه قال ك ، والميث بن سعد ، ود ، وق ، وأبو ثور . وقال ابن شبرمة : يجوز أن يدفع اليهم الركوات . وقال ح : لا تدفع اليهم زكاة الاموال^(١) ، ويحوز أن تدفع اليهم زكاة الفطرة والكفارات .
مسألة - ٣ - : الظاهر من مذهب أصحابنا أن زكاة^(٢) الاموال لا تعطى إلا المدول من أهل الولاية ، دون الفساق منهم ، وطريقة الاحتياط تقتضيه ، وخالف

(١) م : زكاة المال .

(٢) م : من مذهبنا أن زكاة .

جميع الفقهاء في ذلك ، وقالوا : اذا أعطى العاسق برأت الذمة ، وبه قال قوم من أصحابنا .

مسألة - ٤ - « ح » : الاموال الناطقة لاحلاف أنه لا يجب دفع ركانها الى الامام ، وصاحب المال بالخيار بين أن يعطيه الامام وبين أن يؤديه بنفسه ، فاما الظاهرة فعندما يجوز أن يخرجها بنفسه ، فاذا أخرجها بنفسه فقد سقط عنه رضاءها ، ولم يجب عليه الاعادة ، وبه قال شفي الجديد ، وهو قول الحسن البصري ، وصعيد ابن جبير .

غير أن عدنا منى طلب الامام ذلك وجب دفعه اليه ، وان لم يدفعه وفرقه لم يجزه بدلالة قوله تعالى « حذ من أموالهم صدقة »^(١) فأمره بالاحد وأمره على الوحوب ، فوجب أن يلزم الدفع . وقال في القديم : يجب دفعها عليه الى الامام ، فان تولاه بنفسه كان عليه الاعادة ، وبه قال ح ، وك .

مسألة - ٥ - : اذا أحد الامام صدقة الاموال ، يستحب له أن يدعو اصحابها وليس بواجب عليه ، لانه لا دليل عليه^(٢) ، وقوله تعالى « وصل عليهم »^(٣) محمول على المستحاب ، وبه قال جميع الفقهاء الا داود ، فانه قال : ذلك واجب عليه .

مسألة - ٦ - : صدقة الفطرة يصرف الى أهل صدقة الاموال من الاصناف الثمانية ، بدلالة عموم قوله تعالى « اما الصدقات الفقراء »^(٤) لاية وبه قال جميع الفقهاء الا لاصطحري ، فانه قال : يخصصها الفقير .

مسألة - ٧ - « ج » : الاصناف الثمانية محل الزكاة ، ولا يلزم تفرقة الزكاة على

(١) سورة التوبة : ١٠٣ .

(٢) م لانه لا دلالة عليه .

(٣) سورة التوبة : ١٠٣ .

(٤) سورة التوبة : ٦٠ .

كل فريق منهم بالسوية ، بل لو وضع في واحد من الاصناف كان جائزاً ، وكذا لو أعطى جميع زكاته (مال الزكاة خ) لو اُخذ من هذه الاصناف كان جائزاً ، وبه قال الحسن البصري ، والشعمي ، وك ، وح ، وأصحابه .

الأن ك يقول : يخص بها أمهم حاجة ، وح يقول : يجوز أن يدفع إلى أي صنف شاء . وقال ش : يجب تفرقتها على من يؤخذ منهم ، ولا يخص صنف منهم دون آخر ، ويسوى بين الاصناف ولا يفصل بعضهم على بعض ، وأقل ما يعطى كل صنف منهم ثلاثة فصاعداً يسوى بينهم ، فإن أعطى اثنين ضمن نصيب الثالث .

وكم بضم ؟ فيه وجهان ، أحدهما : الثلث . والآخر جزء واحد قدر الأحرار ، وبه قال عمر بن عبد العزيز ، والرهري ، وعكرمة . وقال الحمي : إذا كانت الصدقة كثيرة ، وجب صرفها^(١) إلى الاصناف الثمانية كلهم ، وإذا كانت قليلة جار دفعها إلى صنف واحد .

مسألة - ٨ - «ح» : لا يجوز نقل الزكاة من بلد إلى بلد مع وجود المستحق لها في البلد ، فإن نقلها والحال ما ذكرناه ، كان ضامناً أن ملك ، وإن لم يهلك أجزأه ، وإن لم يجد في البلد مستحقاً لم يكن عليه ضمان .

والش قولان^(٢) ، أحدهما : أنه متى نقل إلى بلد آخر أجرأه ولم يفصل ، وبه قال ح وأصحابه . والثاني : لا يجوز به وعليه الإعادة ، وبه قال عمر بن عبد العزيز ، وسعيد بن جبيرة ، والنخعي ، وك ، ور .

مسألة - ٩ - : إذا أعطى الصدقة الغارمين والمكاتبين ، فلا اعتراض عليهم فيما يفعلون به ، لأنه أعطاهم ما يستحقونه ، ولا دليل على جواز الاسترجاع منهم .

(١) م : الصدقة وجب صرفها .

(٢) م : للش فيه قولان

وقال ش : ان صرفوه في قضاء الدين والكتابة والا استرجعت .

مسألة - ١٠ - : الفقير أسوأ حالا من المسكين ، لان الفقير هو الذي لا شيء معه ، أو معه شيء يسير لا يعتد به ، والمسكين الذي له شيء فوق ذلك ، غير أنه لا يكفيه لحاجته ومؤنته ، بدلالة قوله تعالى «أما السفينة فكانت لمساكين»^(١) فمساكين مع أنهم قد ملكوا سفينة ، ولان العرب انما يبدأ بالاهم ، وقد بدأ الله تعالى في الآية بالفقراء^(٢) ، وهو مذهب ش وجماعة من أهل اللغة .

وقال ح وأصحابه : المسكين أسوأ حالا من الفقير ، فالمسكين عنده على صفة الفقير عدد^(٣) ، والفقير على صفة المسكين ، وبهذا قل القراء وجماعة من أهل اللغة .

مسألة - ١١ - ح : الاستعناء بالكسب يقوم مقام الاستغناء بالمال في حرمان الصدقة ، فان كان يكسب ما يحتاج اليه لمقتنه وبقة عياله حرمت عايه الصدقة ، وبه قال ش ، وأبو ثور ، وق .

وقال ح وأصحابه الصدقة لا تحرم على المكتسب ، وانما تحرم على من يملك نصاباً من المال الذي يجب فيه الزكاة وقد انصب^(٤) من المال الذي لا يجب فيه الزكاة . وقال م : أكره دفع الصدقة الى المكتسب الا أنه يحرى ، وبه قال قوم من أصحابنا .

دليلنا - مضاعفاً الى اجماع العروة وأخبارهم - ما روي^(٥) عن النبي ﷺ انه

(١) سورة الكهف : ٧٨ .

(٢) م بالفقر .

(٣) د : على صفة الفقر عندما .

(٤) م : أو قل انصب .

(٥) م : دليلنا ما روي عن النبي

قال في الصدقة: لاحظ فيها لعني ولا لقوي مكتسب. وفي احاديث اصحابنا: لا تحل الصدقة لعني ولا لذي مرة سوي .

مسألة - ١٢ - : اذا طلب من طاهره القوة والفقر ولا يعلم انه قادر على التكسب، أعطى من الزكاة بلايين، لما قلناه في المسألة (١) الاولى سوء. وللش فيه قولان، احدهما: ما قلناه . والثاني: يطالب بالينة على ذلك .

مسألة - ١٣ - « ح » : لا يجوز لاحد من ذوي اقربى ان يكون عاملاً في الصدقات، لان الزكاة محرمة عليهم، ولما روي أن الفصل بين العباس والمطلب بن ربيعة مالا النبي ﷺ أن يوليها العمالة، قل لهما: اما الصدقة أو ما سخ (باس)، وانها لا تحل لمحمد وآل محمد .

مسألة - ١٤ - « ح » : تحل الصدقة لآل محمد عند فوت خمسهم، أو المحاولة بينهم وبين ما يستحقونه من الخمس، وبه قال الاصطخري من أصحاب ش. وقال الناقون من أصحابه: انها لا تحل لهم، لانها اما حرمت عليهم تشريعاً لهم وتعطيماً، وذلك حاصل مع منعهم الخمس .

مسألة - ١٥ - : موالى آل محمد لا يحرم عليهم الصدقة، وبه قل ش وأكثر اصحابه . ومنهم من قل: يحرم عليهم، لقوله ﷺ: موالى القوم منهم .

مسألة - ١٦ - « ج » : سهم المؤلفة كان على عهد رسول الله، وهم قوم من المشركين كان يتألفهم النبي ﷺ ليقاتلوا معه، وسقط ذلك بعد النبي، ولا نعرف مؤلفة الاسلام، وبه قال ح، وك .

وقال ش : المؤلفة على ضربين : مؤلفة الشرك، ومؤلفة الاسلام . ومؤلفة الشرك على ضربين، ومؤلفة الاسلام على أربعة أصرب، وهل يسقطون أم لا؟ على قولين .

مسألة - ١٧ - «ح»: سهم الرقاب يدخل فيه المكاتبون والعبيد اذا كانوا في شدة يشتركون من مال الصدقة ويعتقون وقال ش: الرقاب هم المكاتبون، وبه قال الليث، ور، وح، وأصحابه .

وقال قوم: ان الرقاب هم العبيد فحسب، يشتركون ويعتقون من سهم الصدقات ذهب اليه ابن عباس، والحسن، وك، ود .

مسألة - ١٨ - : اذا أعطى المكاتب شيئاً ليصرفه في مال كنفاته فلم يصرف^١ فيه ، أو تطوع اسان عنه بدل الكتابة ، أو أسقط عنه مولاه ماله ، فانه لا يسترجع منه ما أعطى ، وكذلك القول في العارم وابن السبيل، وفي سبيل الله لا يسترجع منهم ما فضل من نفقتهم اذا صبقوه على نفوسهم، أو لم يبقوه فيما لاجله استدعوه لانه لا دليل عليه .

وقال ش. يسترجع منهم كلهم الا العاري، فانه يأخذ أجرة عمله، ولا يسترجع منه ما فضل^(٢) من نفقته، فان بدا له من العرو استرجع منه بلا خلاف .

مسألة - ١٩ - «ح»: العارم الذي عليه الدين وأعطاه في طاعة أو مباح لا يعطى من الصدقة مع العني. وللش فيه قولان .

مسألة - ٢٠ - «ج»: اذا أعطاه في معصية ثم تاب منها، لا يجب أن يقضي عنه من سهم الصدقة . وللش فيه قولان .

مسألة - ٢١ - «ج»: سبيل الله يدخل فيه الفاقة في الجهاد والمحتاج وقضاء الديون عن الاموات وباء القناطر وجميع المصالح .

(١) م: فلم يصرفه .

(٢) م: ما فضل.

وقال ح ، وش ، وك : انه يختص المجاهدين . وقال د : سبيل الله الحج ^(١)
 فيصرف ثمن الصدقة في الحج .

دليلاً - بعد اجماع الفرق - قوله ^(٢) تعالى «وفي سبيل الله» ^(٣) فانه يدخل
 فيه جميع ذلك ، لان المصالح من سبيل الله .

مسألة - ٢٢ - : ابن السيل هو المختار دون المنشئ لسفره من بلده ، وبه
 قال ك . وقال ح ، وش : يدخلان جميعاً فيه .

دليل : أن ما اعتبرناه مجمع على دحوله فيه ، ولادليل على ما قالوه .

مسألة - ٢٣ - وح : خمسة أصناف من أهل الصدقات لا يعطون الا مع الفقر
 بلاخلاف ، وهم الفقراء ، والمساكين ، والمقاتلون ، والغرم في مصلحة نفسه ، وابن
 السيل لمشىء لسفره .

وأما العامل ، فانه يعطى مع العسى والعقر ^(٤) بلاخلاف ، وعدنا أنه يأخذه
 صدقة دون الاجرة لانه لاخلاف أن الرسول ^(٥) لا يجوز ان يتولوها ، ولو كان أحرة
 لجار لهم ان يتولوها كسائر الاحارات ، وبه قال ش . وعند ح يأخذه أجره
 ولؤفة سقط سهمهم وعدنا وعند ح ، والغرم لمصلحة ذات اليمين ^(٦) والغاري
 لا يعطى الا مع الحاجة عند ح ، وعدش يعطى مع العسى وهو الصحيح ، وابن
 السيل المجتاز مع العسى في بلده بلاخلاف ^(٧) .

(١) م : سبيل الله هو الحج .

(٢) م : دليلاً قوله تعالى .

(٣) سورة التوبة : ٦٠ .

(٤) ح : مع العنى والفقراء .

(٥) م : أن آل الرسول .

(٦) د : بمصلحة ذات يمين .

(٧) م : ابن السيل المجتاز في بلده مع العسى يعطى بلاخلاف .

مسألة - ٢٤ - : حد النسي الذي يحرم الزكاة عليه أن يكون له كسب يعود إليه بقدر كفايته لنفقته ونفقة من يلزم النفقة عليه ، أو له عفار يعود عليه ذلك القدر ، أو مال يكتسب به ذلك القدر .

وفي أصحابنا من أحله لصاحب السبعمائة ، وحرمه على صاحب الخمسين بالشرط الذي قلناه ، وذلك على حسب حاله ، بدلالة الاخبار المأثورة عن أئمتنا ، وبه قال ش الا أنه قال : ان كان في بعض معاشه يحتاج أن يكون معه ألف دينار أو ألفا دينار متى نقص عنه لم يكنه لاكتساب نفقته ، جار له أخذ الصدقة .

وقال قوم : من ملك خمسين درهماً حرمت عليه الصدقة ، وهو قول ر ، ود ، وذهب ح الى أن حد النسي الذي يحرم به الصدقة أن يملك نصيباً يجب فيه^(١) اما مائتي درهم ، أو عشرين ديناراً ، أو غير ذلك من الاجناس التي يجب فيها الزكاة .

فان كان ذلك من الاموال التي لازكاة فيها ، كالعبيد والياب والعقارات ، فان كان محتاجاً الى ذلك لم يحرم عليه الصدقة . وان لم يكن محتاجاً نظر فيما يحصل عن صاحبه ، فان كان يبلغ قدر نصاب حرمت عليه ، وان لم يحصل حلت له . وذهب قوم من أصحابنا الى أن من ملك النصاب حرمت عليه الزكاة .

مسألة - ٢٥ - : يجوز للزوجة أن تعطى زكاتها لزوجها اذا كان فقيراً من سهم العتراء ، بدلالة عموم الآية « انما الصدقات للفقراء »^(٢) وبه قال ش . وقال ح : لا يجوز .

مسألة - ٢٦ - ج : النبي ﷺ كان يحرم عليه الصدقة المفروضة ، ولا يحرم

(١) ٢: يجب فيه الصدقة ود يجب اما مائتي درهم .

(٢) سورة التوبة . ٦٠ .

عليه الصدقة المتطوع بها ، وكذلك حكم آله وهم عبدالمطلب^(١) ، لان هاشماً
لم يعقب الا منه ، وبه قال ش ، أعني : صدقة المتطوع^(٢) الا أنه أضاف الى بني
هاشم المطلب ، وله في صدقة المتطوع وجهان في النبي خاصة دون آله .

مسألة - ٢٧ - « ح » : صدقة بني هاشم بعضهم على بعض غير محرمة وان
كانت فرساً . وحال جميع الفقهاء في ذلك ، وسووا بينهم وبين غيرهم .
مسألة - ٢٨ - : اذا دفع صاحب المال الصدقة الى من ظاهره الفقر ، ثم
بان أنه كان غنياً في الباطن ، فلا ضمان عليه ، لانه لا دلالة عليه ، والاصل براءة الذمة ،
وبه قال ح . وللش فيه قولان .

مسألة - ٢٩ - : اذا دفعها الى من طاهره الاسلام ، ثم بان أنه كان كافراً ، أو
الى من ظهره الحرية ، فإن كان عبداً ، أو دفعها الى من ظهره أنه ليس من
آل النبي ، ثم بان أنه كان من آله ، لم يكن عليه ضمان ، سواء كان المعطي الامام
أو رب المال ، لما قلناه^(٣) في المسألة الاولى ، ولان البواطن لا طريق اليها ، و اذا
دفعها الى من طاهره كذلك ، فقد امتثل الأمور به ، وإيجاب الضمان عليه بعد
ذلك يحتاج الى دلالة .

وقال ح : عليه الضمان في جميع ذلك . وللش فيه قولان .

مسألة - ٣٠ - : لا يتعين أهل السهمان بالاستحقاق من أهل الصدقة ، حتى لو
مات أحدهم انتقل الى ورثته ، لان قوله تعالى « انما الصدقات للفقراء »^(٤) الآية
لم يعين قوماً منهم دون قوم .

(١) م : وهم ولد عبدالمطلب .

(٢) م : أعني في صدقة التطوع .

(٣) م . كما قلناه في ما تقدم .

(٤) سورة التوبة : ٦٠ .

وقال ش : ان كان البلد صغيراً أو قرية ، فانهم يتعينون وقت الوجوب ، حتى لو مات^(١) واحد منهم بعد الوجوب وقبل التفرقة ، انتقل نصيبه لى ورثته ، وان غاب الواحد منهم لم يسقط حقه بفيتته ، وان دخل ذلك الموضع أحد من أهل السهمان لم يشارك من كان فيه .

واذا كان البلد كبيراً مثل بغداد وغيرها ، فهم لا يتعينون^(٢) باستحقاق لصدقات الى وقت القسمة ، فان مات واحد منهم بعد الوجوب وقبل القسمة فلا شيء لورثته ، فان غاب سقط سهمه ، وان دخل الموضع قوم من أهل السهمان قبل القسمة شاركوه .

(١) ٢: ٥ بهم يتسبون حتى لو مات .

(٢) د: وغيرها ولا يتعينون .

كتاب النكاح

مسألة - ١ - : كل امرأة تروّحها النسي ^(١) ومات عهن ، لا يحل لأحد أن يتروّحها بلاحلاف ، دخل بها أو لم يدخل ، وعندنا أن حكم من فارّقها النسي ^(٢) في حياته حكم من مات عنها ، أي أنه لا يحل لأحد أن يتروّحها ، بدلالة قوله تعالى «وأرواوجه أمهاتهن» ^(٣) وهو عام ، وقوله «ولا أن تكحوا أرواوجه من بعده أبدا» ^(٤) وذلك عام .

ونلش فيه ثلاثة أوجه ، أحدها : ما قلناه . والثاني : أنها تحل لكل واحد دخل ^(٥) بها أو لم يدخل . والثالث : أن لم يدخل بها تحل .

مسألة - ٢ - « ج » : النكاح مستحب غير واجب للرجال والنساء ، وبه قال ح ، وك ، وش ، وكافة العلماء .

وقال داود : النكاح واجب ، فمن قدر على طول حرة وجب أن ينكح حرة ومن لم يقدر وجب عليه أن ينكح أمة ، وكذلك المرأة تجب عليها أن تتزوج .

(١) سورة الاحزاب : ٦ .

(٢) سورة الاحزاب : ٥٣ .

(٣) م - لكل أحد دخل .

دليلنا - مضافاً الى اجماع القرعة - ما روي^(١) عنه عليه السلام أنه قال: خير الناس بعد العائتين الحبيب الجاد ، فليل وما الحبيب الحاذق فقال : الذي لا أهل له ولا ولد . وروي أن امرأة أتت النبي صلى الله عليه وآله وسلم وسأته عن حق الزوج على المرأة فبين لها ذلك ، فقالت : والله لا تزوجت أنداً . ولو كان الكاح واجباً لانكر عليها ذلك .

مسألة - ٣ - « ح » : يجوز النظر الى امرأة أجنبية يريد أن يتزوجها اذا نظر الى ما ليس بعورة فقط ، وبه قال ح ، ولك ، وش ، الا أن عدنا وعندك ، وش أن ما ليس بعورة الوجه والكفان فحسب .

ومن ح روايتان ، أحدهما : ما قلناه . والثانية : واقدمان أيضاً . وقال داود : يطر الى كل شيء من بدنهما وان تعرت .

يدل على مذهبنا - مضافاً الى اجماع القرعة وأحاديثهم - ما روي^(٢) عن جابر بن عبد الله أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : اذا أراد أحدكم أن يتزوج امرأة فليطرق الى وجهها وكفيها وروى أبو الدرداء عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : اذا طرحت الله في قلب امرء خطبة امرأة ، فلا بأس أن يتأمل محاسن وجهها .

مسألة - ٤ - « ح » : يكره للرجل أن ينظر الى فرج امرأته وليس بمحظور وللش فيه وجهان ، أحدهما : ما قلناه . والآخر : أنه محرم .

يدل على المسألة - مضافاً الى اجماع القرعة - ما روي^(٣) عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال : النظر الى فروج النساء يورث الطرش ، وقيل : العمى ، فدل على أنه

(١) ٢ : دليلنا ما روي عليه السلام .

(٢) ٢ : دليلنا ما روي جابر بن عبد الله أن النبي عليه السلام قال اذا طرحت الله في قلب امرء .

(٣) ٣ : دليلنا ما روي عن النبي .

مكروه .

مسألة - ٥ - « ح » : إذا ملكت امرأة فحلاً أو حصياً أو محبباً ، لا يكون محرماً لها ، ولا يجوز له أن يحلوا بها ويسفر معها .

وللش فيه وجهان ، أحدهما : ما قبلناه . والآخر بصير محرماً ، لقوله تعالى « أو ما ملكت أيمانهم »^(١) وروى أصحابنا أن المراد بالآية الإمام دون العبد الذكرا .

مسألة - ٦ - « ج » : إذا بلغت الحرة رشيدة ، ملكت لعقد على نفسها ، ورالت ولاية الأب عنها والجد ، إلا إذا كانت بكراً ، فإن الطاهر من رواية أصحابنا^(٢) أنه لا يجوز لها ذلك .

وفي أصحابنا من قال : البكر أيضاً يزول ولا ينهما عنها ، فأما غير الأب والجد فلا ولاية لأحد منهم عليها ، سواء كانت بكراً أو ثيباً ، والامر إليها تروحت كيف شاعت بهما ، أو توكت في ذلك^(٣) ، لا خلاف بين أصحابنا ، غير أن الإفصل لها أن يرد أمرها إلى أحيائها ، أو ابن أحيائها ، أو عمها ، أو ابن عمها ، وليس ذلك شرطاً في صحة العقد .

وقال ش : إذا بلغت الحرة رشيدة ملكت كل عقد إلا النكاح ، فإنها متى أرادت أن تتزوج افتقر نكاحها إلى الولي ، وهو شرط لا يعقد النكاح إلا به بكل حال ، سواء كانت كبيرة أو صغيرة ، عاقلة أو محونة ، بكراً أو ثيباً ، لا يجوز لها أن تتزوج بنفسها .

فإن كان لها ولي مأمب ، مثل الأب ، أو الجد ، أو الأخ ، أو ابن الأخ ، أو العم ، أو ابن العم ، فهو أولى . وإن لم يكن فمولاه المعتق ، فإن لم يكن

(١) سورة النور : ٣٦ .

(٢) م : من روايات أصحابنا .

(٣) م : بنفسها أو توكل في ذلك .

فالحاكم . وبملك الولي أن يزوجه بنفسه ، وأن يوكل من يزوجه من الرجال
فإن أذن لها أن تعتد على نفسها لم يجز . وكذلك لا يجوز للمرأة أن تزوج غيرها
بإذن وليها .

وعلى الجملة لا ولاية لساء في مباشرة عقد الكاح ولا وكالة ، وبه قال عمر
وابن مسعود ، وابن عباس ، وأبو هريرة ، وعائشة ، ورووه عن علي ^(عليه السلام) ، وبه
قال سعيد بن المسيب ، والحسن البصري ، وفي الغناء ابن أبي ليلى ، وابن
شبرمة ، ود ، و ق .

وقال ح : إذا بلغت المرأة رشيدة ، فقد زالت ولاية الولي عنها ، كما زالت
عن ماها لا يفتقر نكاحها إلى إذنه ، بل لها أن تزوج وتعتد على نفسها ، فإذا تزوجت
نظرت ، فإن وضعت نفسها في كفو لرم وليس للولي سبيل إليها ، وإن وضعت نفسها
في غير كفو ، كان للولي أن يفسخ .

فخالف ش في فصلين : أحدهما أن الولي ليس بشرط عده في الكاح ، ولا يفتقر
إلى إذنه . والثاني : أن للمرأة أن تباشر عقد الكاح بنفسها عده .

وقال ف ، و م : النكاح يفتقر إلى إذن الولي ، لكنه ليس بشرط فيه بحيث
لا ينعقد إلا به ، بل أن تزوجت نفسها صح ، فإن وضعت نفسها في غير كفو ثبت ^(١)
للولي الاعتراض والفسخ ، وإن وضعت في كفو وجب عليه أن يجيزه ، فإن فعل
والأجازة الحاكم .

وقال ك : إن كانت عريية وسبية ، فنكاحها يفتقر إلى الولي ولا ينعقد إلا به
وإن كانت معتقة ذميمة لم يفتقر إليه . وقال داود : إن كانت بكراً ، فنكاحها لا ينعقد
إلا بولي . وإن كانت ثيباً ، لم يفتقر إلى الولي . وقال أبو ثور : لا يحوز النكاح إلا

بولي ، يكن اذا آذن لها الولي فعقدت على نفسها جاز ، محالف ش في هذا .
 يدل على مذهبا - مضافاً الى اجماع المرقه - قوله ^(١) تعالى « حتى تنكح
 زوجاً غيره » ^(٢) وقوله « فلا تملكون أن ينكحن أزواجهن » ^(٣) فأضاف النكاح لهن
 وروى ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال : الايم أحق بنفسها من وليها ، والنكر
 تستأذن في نفسها وأذننها صماتها . وهذا عام ، والايم التي لأزواجها . وعنه ^(٤) قال
 ليس للولي مع الثيب أمر . وهذا بص . واجماع الفرقة منعقد في حيز الثيب ، وفي
 البكر فيمن عدا الأب والجد لا يحتلمون به .

مسألة - ٧ - « ح » : يباح ^(٥) ان النكاح بغير ولي جائز صحيح ، وليس على
 الزوج اذا وطئها شيء .

واختلف أصحاب ش فيمن وطئها هل يحب عليه الحد أم لا ؟ قال أكثرهم :
 لا حد عليه ، سواء كان عالماً بذلك أو لم يكن ، وسواء كان حصباً أو شافعيّاً . وقال
 أبو بكر الصيرفي : ان كان عالماً معتقداً بتحريمه وحب عليه الحد .

مسألة - ٨ - « ح » : اذا نكح بغير ولي ثم طئها فطلاقه واقع . وقال ش :
 لا يقع طلاقه ، وان كان ^(٦) أزلاً حل له نكاحها قبل الروح الآخر . وقال أبو اسحاق :
 يقع الطلاق احتياطاً . وقال د : الطلاق يقع في النكاح العاسد .

مسألة - ٩ - : اذا أوصى الى غيره بأن تزوج ابنته الصغيرة ، صحت الوصية
 وكان له تزويجها ويكون صحيحاً ، سواء عين الزوج أو لم يعين ، لانه لا مانع
 منه ، وان كانت كبيرة لم يصح الوصية .

(١) م : دليلنا قوله تعالى .

(٢) سورة البقرة : ٢٣٠ .

(٣) سورة البقرة : ٢٣٢ .

(٤) م قد بينا .

(٥) م : لا يقع وان كان .

وقال ش : الولاية في النكاح لا يستفاد بالوصية، وبه قال ر، وح، وأصحابه
وقال ك: إذا كانت النكاح كبيرة صحت الوصية^(١)، عين الزوج أو لم يعين، وإن
كانت صغيرة، صح إذا عين الزوج، وإذا لم يعين لم يصح.

مسألة - ١٠ - : البكر إذا كانت كبيرة، فالظاهر في روايات أصحابنا أن ثلاث
أو الجد أن يجبرها على النكاح، ويستحب له أن يستأذنها وإذنها صماتها، فإن لم
تفعل فلاحاجة به إليها، وبه قال ك، وش، ود، وق.

وقال موم من أصحابنا : ليس لوليها إجارتها على النكاح كالشيب الكبيرة،
وبه قال ح وأصحابه، وع، ور، قاعنر «ح» الصغر والكبر، وفرق بينهما.
واعتبر «ش» الثبوت^(٢) والكلالة.

مسألة - ١١ - : النكاح لا يقف على الإجارة، مثل أن يروح رجل امرأة من
غير أمر وليها لرجل ولم يأذن له في ذلك، فإنه لا يقف العقد على إجارة المروج
وكذلك لو روج رجل ست غيره وهي بالغ من رجل فقبل الرجل، لم يقف العقد
على إجارة الولي ولا إجارتها. وكذلك لو زوج الرجل بنته^(٣) الشيب الكبيرة
أو اخته الكبيرة الرشيدة، لم يقف على إجارتها^(٤) وكذلك إذا تزوج العبد بغير
إذن سيده بالامة بغير إذن سيدها، كل هذا باطل لا يقف على إجازة أحد.

وكذلك لو اشترى لغيره بغير أمره، لم يقف على إجارتها وكان باطلا^(٥).

(١) م : إن كانت كبيرة تصح الوصية.

(٢) م ود : الثبوت.

(٣) م : لو زوج بنته.

(٤) د : لا يقف على إجارتها.

(٥) د : باطل.

بدلالة أن العقود الشرعية يحتاج إلى أدلة شرعية ، ولابدليل على أن هذه العقود وافى^(١) على الاجازة ، فوجب القضاء بفسادها ، وبه قال ش ، ود ، وق .

وراد ش تزويج المالة الرشيدة نفسها من غير ولي ، والبيع بغير اذن صاحبه وعندما أن تزويج البالغة الرشيدة نفسها صحيح ، والبيع يقف على اجازة مالكة . وقال ك : ان اجازة من قرب صح ، وان اجازة من بعد بطل .

وقال^(٢) ح : نقف جميع ذلك على احازة الروح والروجة والولي ، وكذلك البيع الا أنه يقول في النكاح يقف في الطرفين على احازة الروح والروجة ، وفي البيع يقف على اجازة الباع دون المشتري ، ووافقا في تزويج المالة الرشيدة نفسها .

وقال ف ، وم : ما هنا يقف ذلك على اجازة الولي ، فان امتنع وكانت وصعت نفسها في كبر اجازة الماطن ، ووافقا في مسألة ، وهو أن الشراء لا يقف على اجازة المشتري له ويلزم المشتري .

وقد روى أصحابنا أن تزويج العبد خاصة نقف على اجازة مولاه وله فسخه ورووا أنهم عليه السلام لو : انما عصى مولاه ولم يعص الله والروايات بذلك مذكورة في تهذيب الاحكام .

مسألة ١٢ - ١٠ : يصح أن يكون الفاسق ولياً للمرأة في التزويج ، سواء كان له الاجار ، مثل الاب أو الجد في حق البكر ، أو لم يكن له الاجار ، كالاب والجد في حق البنت الكبيرة وسائر المعصيات في حق كل واحد .

بدلالة قوله تعالى «وأنكحوا الايامى منكم»^(٣) الآية ولم يفصل ، ولانه قد

(١) م : و فقه .

(٢) م : صح والا فلا وقال ح .

(٣) سورة النور - ٣٢

ثبت له الولاية، فمن ادعى زوالها بالعق فعليه الدلالة، وهذا مذهب ح .
وقال ش: لا يصح في الفاسق أن يكون ولياً، سواء كان له لاجار أو لم يكن
وهو الصحيح عندهم . وقال أبو اسحاق: إن كان ولياً له لاجار زالت ولايته بالعق
وان لم يكن له لاجار لم يزل ولايته ، لانه بمنزلة الوكيل .

وأما حمر ابن عباس لانكاح الابن بولي مرشد وشاهدي عدل ، فمحمول على
الاستصحاب دون رفع لاجزاء ، على أن المشهور من هذا الخبر موقوف^(١) على
ابن عباس ، ولم يسده الى النبي ﷺ ، وما كان كذلك لا يجب العمل به ، وقوله
« مرشد » يقتضي أن يكون مرشداً لغيره، فمن أين لهم أنه لابد أن يكون رشيداً
في نفسه ؟

مسألة - ١٣ - ح : لا يفتقر الكاح في صحته الى الشهود ، وبه قال في
الصحابة الحسين بن علي ، وابن الزبير ، وابن عمر ، واليه ذهب عبد الرحمن بن مهزي
ويزيد بن هارون ، وبه قال أهل الظاهر .

وقال ش: لا يصح الا شاهدين عدلين ، ورووا ذلك عن علي بن أبي طالب ، وعمر ،
وابن عباس ، وبه قال الحسن البصري ، والشافعي ، ومن الفقهاء ع ، ور ، ود .

وقال ك: من شرطه ترك التواصي بالكتمان ، فان تواصوا بالكتمان بطل وان
حضره الشهود ، وان لم يتواصوا بالكتمان صح وان لم يحضره الشهود .

وقال ح : من شرطه الشهادة ، وليس من شرطها العدالة ولا الدكورة ،
فقال : يجوز شاهدين عدلين وفاسقين وأعميين ومحدودين في قذف ، وشاهد
وامرأتين .

وبناء على مذهبا - مصافاً الى اجماع القرقة - ماروي أن جحش بن رباب^(٢)

(١) د: من هذا الخبر انه موقوف .

(٢) ج: جحش بن رباب .

من بني أسد خطب الى رسول الله ﷺ أميمة بنت عبدالمطلب ، فزوجه اياها ولم يشهد .

مسألة - ١٤ - : اذا زوج الدمى منه الكافرة من مسلم ، انعقد العقد على قول من يقول من أصحابنا بحواز العقد عليهن ، وان حصر شاهدان كافران ، وبه قال مع .
وقد يش - لا ينعقد العقد بكافرين .

مسألة - ١٥ - ح : الثيب اذا كانت صغيرة قد ذهبت بكارتها : اما بالزوج أو غيره قبل البلوغ ، حاز لا يها العقد عليها ، ونحوها مثل دلت قبل البلوغ ، وحكمها حكم النكر الصغيرة ، بدلالة إجماع الفرقة ورواياتهم أن الصغيرة ليس لها مع أبيها أمر ولم يفعل ، وبه قال ح .

وقال ش : ليس لاحد اجارها على النكاح ، وينتظر بها النوع ثم يزوج باذنها .

مسألة - ١٦ - : من ذهب عذرتها بالرما ، لا تزوج الا ناديا اذا كانت بالما ، ويحتاج في اذنها الى تطلقها ، وبه قال ش ، ويدل عليه أن ما اعتبرناه مجمع على جواز التزويج به . وقال ح : اذنها صماتها .

مسألة - ١٧ - ح : الذي له الاحبار على النكاح الاب والجد مع وجود الاب وان علا ، وليس لحد مع عدم الاب ولاية .

وقال ش : لهما الاحبار ولم يعتبر حياة الاب ، وبه قد ر . وقال ابن أبي ليلى ، ود : الاب هو الذي يجبر فقط دون الحد . وقال ك : الاب يحصر الصغيرة دون الكبيرة .

وقال ح : كل عصة يرث ، فله الاحبار الاب والجد وان علا والاخوة وأبائهم ولاعمام وأبائهم ، فاذا أجبرها على النكاح نظرت ، فان كان لاب والجد فلاحبار لها بلا خلاف بينهم ، وان كان غيرهما ، فعده ، وم لها الخيار بعد اللوغ ان شاعت

أقامت وإن شاعت فسخت، وعدف لأخيار لها كالأب والجد .

وأما من قرب من غير تعصيب ، كالأخوة من الأم والجد أبي الأم والأحوال والحالات والعمات والأمهات ، فعه روايتان . أحدهما لهم لأخبار كالأعمام ، والثاني : لا يجبرون أصلاً .

مسألة - ١٨ - « ح » : لا يجوز للعبد أن يتزوج بغير إذن مولاه ، فإن تزوج كان مولاه بالخيار بين إحارته وبين فسحه ، وبه قال ح .

وقال ش : العقد باطل . وقال ك : العقد صحيح والسيد أن يفسحه .

مسألة - ١٩ - « ح » : للسيد اجبار العبد على النكاح ، وبه قال ح ، وش في القديم ، وقال في الجديد : ليس له إجباره على ذلك ، وبه قال أكثر العلماء .

مسألة - ٢٠ - : إذا طلب العبد التزويج^(١) لا يجبر المولى على تزويجه ، لأنه لإدلاله عليه ، وهو أحد قولي ش . وقال في الجديد : يحجر عليه .

مسألة - ٢١ - : للسيد أن يحجر أم ولده على التزويج من غير رضاها ، لأنها مملوكة عندنا .

والش فيه ثلاثة أقوال ، أحدها : ما قلناه . والثاني : له إنكاحها^(٢) برضاها كالعنتنة والثالث : ليس له ذلك وإن رصيت كالأجنبية .

مسألة - ٢٢ - « ح » : إذا قال لامته أعنتني على أن أتزوج بك وعنتك صداقك ، أو استدعت هي ذلك ، فقالت له : أعنتني على أن أتزوج بك وصداقي عنتي ، ففسخ فانه يقع العتق وبشت التزويج^(٣) ، وبه قال د .

وقال ش : يقع العتق وهي بالخيار بين أن تزوج به أو تدع وقال ع : يجب

(١) م : إذا طلب التزويج .

(٢) م : له نكاحها .

(٣) م : وثبت التزويج .

عليها أن تزوجه ، لانه عتق بشرط ، فوجب أن يلزمها الشرط ، كما لو قال : أصفقتك على أن تحبني لي هذا الثوب لزمها حباطته . وروي أن النبي ﷺ أعتق صفية وجعل عتقها صداقها وكانت زوجته .

مسألة - ٢٣ - «ح» : إذا اجتمع الأب والجد ، كان الجد أولى . وقال جميع الفقهاء : الأب أولى .

مسألة - ٢٤ - : إذا اجتمع أخ لاب وأم مع أخ لاب ، كان الأخ للاب والام مقدماً في الاستئذان عدماً ، وإن لم يكن له ولاية ، بدلالة الاجماع على أنه أولى من الأخ للاب .

وقال ح : الولاية له دون الآخر ، وهو أحد قولي ش . وقال في القديم : هما سواء ، وبه قال ك .

مسألة - ٢٥ - «ح» : الابن لابروح أمه بالبنة ، فإن وكلته جاز ، بدلالة ما قدمناه من أنه لا ولاية لاحد غير الأب والجد إلا بأن توكله .

وقال ش : لا يزوجه بالبنة ، ويجوز أن يزوجه بالتعصيب بأن يكون ابن ابن عمها أو مولى نعمتها .

وقال ك ، وح ، وأصحابه ، ود : له تزويج امه .

ثم اختلفوا ، فقال ك ، وف ، وق : الابن أولى من الأب ، وكذلك ابن الابن وإن سفل . وإن لم يكن هناك ابن ابن ، فالأب أولى . وقال م ، ود : الأب أولى ثم الجد وإن علا ، فإن لم يكن هناك جد فالابن أولى . وقال ح : أبوها وابنها في درجة سواء كأخويها .

مسألة - ٢٦ - «ج» : كلاله الام ومس يرث بالرحم لا ولاية لهم في تزويج المرأة ، وبه قال ش . ومس ح روايتان .

مسألة - ٢٧ - « ح » : الكفاءة^(١) معتبرة في النكاح ، وهي عندنا شيان :
الإيمان ، وامكان القيام بالنفقة .

وقال ش : شرائط الكفاءة ستة : السب ، والحرية ، والدين ، والصناعة ،
والسلامة من العيوب ، واليسار . ولم يعتبر ح وأصحابه الحرية ، ولا السلامة
من العيوب .

ثم احتلعا^(٢) ، فقال ف : الشرائط أربعة ، فحذف الحرية والسلامة من العيوب ،
وهي إحدى الروايتين عن ح . والرواية الأخرى أن الشرائط ثلاثة ، فحذف
الصناعة أيضاً .

وقال م : لشرائط ثلاثة ، فأنث الصناعة وحذف الدين ، وقال : إذا كان الأمين
يشرب الخمر يكون كهواً للعبقة ، قال : بلى لنقصان يشرب^٣ ويسكر ويحرج
إلى بر أو يعدو الصبيان حلقه ، فهذا ليس بكمو لا لنقصان دينه لكن لسقوط^٤
مروته .

مسألة - ٢٨ - « ح » : يجوز للعجمي أن يتزوج عربية وقرشية هاشمية إذا
كان من أهل الدين وعنده اليسار .

وقال ش : العجم ليسوا ماكهاه للعرب ، والعرب ليسوا باكهاه للقريش ،
وقريش ليسوا باكهاه لبني هاشم . وقال ح وأصحابه : قريش كلها أكفاء ، وليس
العرب أكفاء لقريش ، فالحلاف يسهم في بني هاشم .

مسألة - ٢٩ - « ح » : يجوز للعبد أن يتزوج بحره .

(١) مود : الأكفاء .

(٢) م : ثم احتلقوا .

(٣) م : قال بلى إن كان تشرب .

(٤) م : لا لنقصان لكن لسقوط .

وقال ش : ليس للعقد أن يتزوج بهرة ، وليس بكفو لها . ومتى روجت بعد ، كان لها الفسخ ولأولياتها الفسخ . وقال ح : ليس لهم فسخه .
مسألة - ٣٠ - « ح » : يجوز للعاسق أن يتزوج بالمعقبة^(١) ولا يفسد العقد وإن كان تركه أفضل ، وبه قال م .

وقال ش : العاسق ليس بكفو للمعقبة .

مسألة - ٣١ - « ح » : لا مانع من تزويج أرباب الصايغ الدنية من الحياكة والحجامة و لحراسة والقيم والحمامي بأهل المروات كالنجارة والنبابة ونحو ذلك ، وبه قال ح في إحدى الروايتين عنه . وقال ش : الصناعة معتبرة .
مسألة - ٣٢ - « ح » : اليسار المراعى ما يمكنه معه القيام بمؤونة المرأة وكفايتها .

وقال ح : الفقير ليس بكفو للغنية ، وكذا قال أصحابه ، وهو أحد وجهي ش والمراعى ما يكون معدوداً به في أهل اليسار دون اليسار العظيم ، ولا يرعى أن يكون أبسر منها ، ويجوز أن يكون دونها . والوجه الثاني : هو كفو لها ، لأن الفقر ليس بعيب في الرجال ، فعلى هذا إذا كان معسراً لم يكن لها الخيار .

مسألة - ٣٣ - « ح » : إذا رضي الولاة والمزوجة من ليس بكفو ، فوقع العقد على من دونها في النسب والحربة والدين والصناعة والسلامة من العيوب واليسار ، كان العقد صحيحاً ، وبه قال جميع الفقهاء .

وقال عبد الملث بن الماجشون من أصحاب ك : الكفاءة شرط في صحة العقد فمضى لم يكن كفواً لها فالعقد باطل ، وإن كان يرضاها ورصا الولاة .
ويدل على المسألة إجماع الفرقة ، بل إجماع الأمة خلافاً لا يعتد به . وروي أن فاطمة بنت قيس أتت النبي ﷺ ، فقالت : يا رسول الله إن معاوية وأناجهم

(١) د: أن يتزوج بالمعقبة .

خطباني ، فقال ^(١) أما معاوية فصلوك لآمال له ، وأما أوجههم فلا يصح عصاه من
هانقه ابكحي أسامة بن زيد ، فهذه قاطمة قرشية حطبتها قرشيان ، فعذل بهما إلى
ابن مولاة ، قالت قاطمة : فكحته وما رأيت الا خيراً .

وروي عن ابن عباس أن بريرة اعتقت تحت عهد فاختارت الفسح ، فقالت
لها النبي ^(٢) : نورا جعته فانه أبو ولدك ، فقالت : أنا أمرني يا رسول الله ؟ قال :
لا انما أما شافع ، فقالت : لاحاجة لي فيه فأذن ^(٣) لها وهي حرة أن تنكح عدداً .
وروي أن سلمان الفارسي ^(٤) خطب إلى عمر فأجابته إلى ذلك ، وكره عبد الله
ابن عمر ، فقال له عمرو بن العاص : أنا أكفيك فلفى عمرو بن العاص سلمان
الفارسي ، فقال : ليهتك ^(٥) يا سلمان قال . وما هو ؟ قال : توأص لك أمير المؤمنين
فقال سلمان : لمثلي يقال ^(٦) هذا والله لا يكحتها أبداً .

وروي أبو هريرة أن أبا هذ حجم رسول الله في البياقوح ، فقال ^(٧) : يا بني
يا صبا اكسحوا أما هند وكنحوا إليه . وقال : إن كان في شيء مما يدوي به
خير فالهجمة .

مسألة ٣٤ - ح : : ليس للاولياء اعتراض على المسكوحة في قدر المهر
فمتى رصبت بكفو لزمهم أن يزوجهوا منه بما رصبت من المهر ، سواء كانت مهر
مثلها أو أقل ، فإن منعوها واعترضوا على قدر مهرها ولت أمرها من شاعت .
وعدش يكون قد عصلوها ويكون السلطان وليها ، وله قال ف وم .
وقال ح . للاولياء أن يعترضوا عليها في قدر المهر ، فمتى بكحت أقل من

(١) م : وروي سلمان الفارسي .

(٢) م و د : فقال ليهتك .

(٣) د : يثلي يقال .

مهر^(١) منها، فللولي أن يقول للروح: إما أن تبلى بالمهر مهر المثل، والافسخت عليك لنكاح، فأحرى المهر محرى الكفارة.

مسألة - ٣٥ - «ح»: إذا زوجت نفسها بأقل من مهر مثلها فالنكاح صحيح وليس للأولياء الاعتراض عليها.

وقال ح: النكاح صحيح وللأولياء الاعتراض عليها، وقال ش: النكاح باطل.

مسألة - ٣٦ - «ح»: إذا وكل وليها وكيلًا، فزوجها الوكيل بدون مهر المثل باذنها، لم يكن للأولياء الاعتراض عليها، وبه قال ش. وقال ح: لهم الاعتراض عليها.

مسألة - ٣٧ - «ح»: إذا كان أولى لأولياء معقوداً أو عائناً عينة منقطعة، أو على مسافة قريبة أو بعيدة، وكلت وزوجت نفسها وأسلم يكن للسلطان تزويجها إلا بوكالة منها.

وأما قلنا ذلك، لأن عدداً للأولياء لغير الأب والجد، فإن غابا جميعاً وكانت بالغا كان لها العقد على نفسها، أو توكل من شاعت من باقي الأولياء.

وقال ش: إذا كان الولي معقوداً أو عائناً عينة منقطعة، كان للسلطان تزويجها ولم يكن لمن هو أبعد منه تزويجها. وإذا كان على مسافة قريبة، فعلى أحد الزوجين مثل ذلك، وبه قال زهر.

وقال ح: إن كانت العينة منقطعة، كان لمن هو أبعد منه تزويجها. وإن لم يكن منقطعة، لم يكن له ذلك. قال م: المنقطعة من الكوفة إلى الرقة^(٢)، وغير المنقطعة من بغداد إلى الكوفة.

مسألة - ٣٨ - «ج»: إذا عصلها وليها، وهو أن لا يزوجهما بكنف مع رضاه

(١) م: بأول من مهرها فللولي.

(٢) م: الكوفة الرقة.

(ها ح) به ، كان لها أن توكل من يروحها أن تزوج نفسها إذا كانت بالغاً .

وقال ش : للسلطان تزويجها عند ذلك .

مسألة - ٣٩ :- من ليس له لاجبار من الأولياء ، ليس له أن يوكل في تزويجها إلا بأذنها . والمش فيه وجهان ، أحدهما : مقلناه . والثاني : له أن يوكل من صبر أذنها ، غير أنه لا يعقد الوكيل إلا بأذنها .

يدل على مقلناه أنه مجمع على جواره ، ولادليل على ما قالوه .

مسألة - ٤٠ :- إذا أدت في الوكيل ، موكلت وعين^(١) الزوج صح ، وإن لم يعين لم يصح ، لانه لادلالة عليه . وقال ش في الموضع الذي يصح توكله ان عين الزوج صح ، وإن أطلق على قولين .

مسألة - ٤١ :- من كان له أمة كافرة وهو مسلم ، كان له الولاية عليها بالتزويج لقوله تعالى « فانكحوهن بذن أهلهن »^(٢) ولم يحص . ولش فيه قولان .

مسألة - ٤٢ :- « ح » : إذا كان للمرأة وليان في درجة ، وأدنت لهما في التزويج ادماً مطلقاً ولم تعين الروح ، فزوحاها معاً بغير ، فإن كان أحدهما متقدماً كان المتأخر باطلاً ، دخل بها الروح أو لم يدخل ، لأنها روجة الاول على نكاح صحيح .

ولما روى قتادة عن سمرة أن النبي ﷺ قال : أيما امرأة زوجها وليان ، فهي للاول منهما ولم يفرق . ذكره أبو داود في السنن ، وعليه اجماع الفرقة ، وهو المروي عن علي عليه السلام ، وفي الثنايين عن الحسن البصري ، وشريح ، وبه قول ع وح ، وأصحابه ، وش ، ود ، وق .

وقال ك : إن لم يدخل بها واحد منهما ، أو دخل بها كل واحد منهما ، أو دخل

(١) : في التوكل موكل وعين .

(٢) : سورة نساء . ٢٩ .

بها الاول وحده ، فالتاسي باطل ، وان دخل بها لثاني دون الاول صح الثاني وبطل الاول^(١) ، وروي ذلك عن عمر بن الخطاب ، وعطاء ، والزهري .

مسألة - ٤٣ - « ج » : امرأة المفقود اذا لم يعرف خبره ، فان لم يكن هناك ناظر للمسلمين ، فعليها أن تصير أبداً فهي مثلاً ، وان كان هناك سلطان كانت بالحيار بين أن تصير أبداً ، وبين أن ترفع أمرها اليه ، فاذا رفعت فان كان لها ولي يتفق عليها فعليها أن تصير أبداً .

وان لم يكن ولي أحلها أربع سنين ، وكتب الى الافاق يبحث عن أمره ، فان كان حياً لزمها الصبر ، وان لم يعرف له خبر بعد أربع سنين أمرها أن تعتد مدة المتوفى عنها روحها وتسروح ان شاءت بعد ذلك .

وقال ح - عليها أن تصير أبداً ولم يفصل ، واختاره ش في الجديد ، ورووا ذلك^(٢) عن علي عليه السلام . وقال في القديم : يصرب لها أربع سنين ، ثم يفرق الحاكم بينهما ويحكم بموته ، فاذا انقضت مدة الوفاة جاز لها النكاح ، وبه قال عمر ابن الخطاب .

مسألة - ٤٤ - : اذا كانت للمرأة ولي يعمل له نكاحها ، مثل ان كانت بنت عمه أو كان له أمة فاعتقها فأراد نكاحها ، جاز أن يتزوجها من نفسه باذنها ، لان عدما ان كانت ثيباً ، فلا يعتق الى الولي . وان كانت بكرأ ، فلأولاد لغير لاب ولحد عليها ، ولما روي عن نبي عليه السلام أنه أعتق صفية ، وجعل عتقها صداقها ، ومعلوم أنه تزوجها من نفسه ، وبه قال ربيعة ، وك ، ور ، وح ، وأصحابه . وقال ش : ليس له أن يتزوجها من نفسه ، ولكن يزوجها السلطان .

(١) م : وقال ك ن لم يدخل بها ، كسي دون الاول صح الثاني وبطل الاول .

(٢) م : وروى عن علي عليه السلام .

يدل على المسألة قوله^(١) تعالى «وترغبون أن تنكحوهن»^(٢) فإن هذه نزلت في شأن يتيمة في حجر بعض الانصار .

مسألة - ٤٥ - : اذا جعل الاب امرأته البكر الى أجنبي ، وقال له :زوجها من بعثت ، فانه يصح لما قلناه في المسألة الاولى^(٣) ، فان أحداً لا يفرق بين المسألتين وبه قال ح . وقال ش : لا يصح .

مسألة - ٤٦ - « ح » : الولي الذي ليس بأب ولاجد اذا أريد أن يزوج كبيرة بأذنها بابنته الصغير^(٤) كان جائزاً .
وقال ش : لا يجوز لانه يكون موجهاً قابلاً .

مسألة - ٤٧ - . للاب أن يروح بنته الصغيرة بعد ، أو مجنون ، أو مجهول أو محذوم ، أو أبرص ، أو حصي ، لا قديماً أن الكفاة ليس من شرطها الحرية ولا غير ذلك من الاوصاف . وقال ش : ليس له ذلك .

مسألة - ٤٨ - : اذا زوجها من واحد ممن ذكرنا صح العقد . وللش فيه قولان .

مسألة - ٤٩ - « ح » : اذا كان لحررة أمة ، جاز لها أن يزوجه ، وبه قال ح وقال ش : لا يجوز .

مسألة - ٥٠ - : يجوز أن يكون المد وكيل في الترويج في الإيجاب والقبول لانه لا مانع منه والاصل جواره .

وقال ش : لا يجوز في الإيجاب ، وفي القبول وجهان .

(١) م : دليلنا قوله تعالى .

(٢) سورة النساء : ١٢٦ .

(٣) م : لما قلناه في ما تقدم .

(٤) د : بأبيه الصغير .

مسألة - ٥١ - « ح » : اذا تزوج العبد بالذن سيده ، فقال : به حر ثم بان أنه كان عبداً كانت بالخيار ، وبه قال ح .

وللش فيه قولان ، أحدهما : النكاح باطل . والآخر : صحيح .

مسألة - ٥٢ - « ح » : اذا تزوج العبد بعترة على أنه حر فكان عبداً ، أو انتسب لى قبيلة فكان بحلفتها ، سواء كان أعلى مما ذكر أو أدنى ، أو ذكر أنه حر على صفة ، فكان على حلفتها من طول أو قصر أو حص أو قبح ، كان النكاح صحيحاً والخيار الى الحرية ، وبه قال ح .

وللش فيه قولان ، أحدهما : باطل . والآخر : النكاح باطل .

وهي المسألة اجماع الفرقة ، فنههم رووا أن من انتسب الى قبيلة ، فكان على حلفتها ، فيكون لها الخيار .

مسألة - ٥٣ - « ح » : اذا كان العذر من جهة الروجة^(١) : اما بالسب ، أو الحرية ، أو الصفة ، فالنكاح موقوف على اختياره ، فان أمصاه مصى ، والا فله الفسخ . وللش فيه قولان .

مسألة - ٥٤ - « ح » : يجوز للمرأة أن تزوج نفسها أو غيرها بغيرها أو اختها ويجوز أن تكون وكيله^(٢) في الإيجاب والقبول ، وبه قال ح . وقال ش : كل ذلك لا يجوز .

يدل على المسألة - مضافاً الى اجماع الفرقة - ما روى^(٣) أن عائشة زوجت حفصة بنت أخيها عبد الرحمن بن أبي بكر بالعذر بس الرير وكان أبوها عائناً

(١) م : دووا من نسب .

(٢) م : من جهة المرأة .

(٣) م : وكيلة .

(٤) م : دليلنا ما روى أن عائشة .

ماشام ، فلما قدم قال : أمثلي يعتات عليه في سانه .

مسألة - ٥٥ - «ح» . لا يبعد الكاح بلفظ البيع ، ولا التملك ، ولا الهبة ، ولا العارية ، ولا الاجارة ، فلو قال : بعثتها أو ملكتها أو وهبتها ، كل ذلك لا يصح ، سواء ذكر في ذلك المهر أو لم يذكر ، وبه قال في التابعين عطاء ، وسعيد ، والزهري وهو مذهب ربيعة ، وش .

وقال ح : يصح بلفظ البيع والهبة والصدقة والتملك ، وعنه في لفظ الاجارة روايتان ، سواء ذكر المهر أو لم يذكر .

وقال ز : ان ذكر المهر ، فقال : بعثتها على مهر كذا ، أو ملكتها على مهر كذا صح ، وان لم يذكر المهر لم يصح ، لان ذكر المهر يخلص اللفظ للكاح .

مسألة - ٥٦ - : اذا قال الولي زوجتكها أو أمكنتكها ، فقال الروح : قبلت ولم يرد انعقد العقد وتم ، لان الحواب منصم الى الإيجاب ، فمعناه قبلت الترويع فيكون صحيحاً ، كما أنه لو قال : وهبت لك هذا الثوب ، فقال قبلت صح وعلم أن معناه قبلت الثوب ، وكذلك في البيع اذا قال قبلت ولم يقل الشراء ، وكذا اذا قرره ^(١) المحاكم على دعوى مدع هل يستحقها عليك؟ فقال ^(٢) : نعم أحرأه ، وكان معناه نعم هي له .

وللس فيه ثلاثة طرق ، مهم من يقول : لا بحرئ قولاً واحداً ، ومنهم من قال : المسألة فيه قولان ^(٣) .

(١) د اذا قرره المحاكم .

(٢) ٢ : وقال نعم .

(٣) ٢ : ثلاثة طرق مهم من قال لا يجرى قولاً واحداً ومنهم من قال يجرى قولاً واحداً ومنهم من قال المسألة فيه قولان .

مسألة - ٥٧ - : من شرط^(١) خيار الثلاث في عقد النكاح كان العقد باطلا ،
لانه لادلالة على صحته، وبه قال ش. وقال ح: يطل الشرط والنكاح بحاله .
مسألة - ٥٨ - « ح » : الخطبة قبل النكاح مستنونة غير واجبة . وقال داود :
هي واجبة .

مسألة - ٥٩ - : لأعرف لاصحابنا بصاً في استحباب الخطبة التي يتخلل
العقد، ولادلالة على ذلك. وقال ش: مستحب للولي أن يحطّب كمنات عبد الإيجاب
ويستحب للزوج مثل ذلك عند القبول .

مسألة - ٦٠ - « ح » : لا يجوز لأحد أن يتزوج أكثر من أربع، وبه قالت
الامة بأجمعها، وحكوا عن القاسم بن ابراهيم أنه أجاز العقد على تسع ، واليه
ذهبت القاسمية من الربدية ، هذه حكاية الفقهاء عنهم، ولم أحد أحداً من الزيدية
يقول بذلك .

مسألة - ٦١ - « ح » : لا يجوز للعد أن يتزوج بأكثر^(٢) من حرتين أو أربع
اماء. وقال ش: لا يزيد على ثنتين حرتين كانتا أو أمّتين، وبه قال عمر، وعند ارحمن
ابن عوف، وعطاء، والحسن المصري، وفي الفقهاء الليث بن سعد، وابن أبي نمي
وابن خزيمة، ورو، وح، ود، وق .

وقال ك : انه كالحر له نكاح أربع ، وبه قال الرهري وربيعه ، وداود ، وأبو
ثور .

مسألة - ٦٢ - « ج » : يجوز الجمع بين المرأة وعمتها ونحواتها إذا رضيت
العمة^(٣) والخالة بذلك ، وعند جميع الفقهاء لا يجوز ذلك ولا تأثير لرضاها ،

(١) متى شرط .

(٢) ٢: أن يزوج بأكثر من أربع .

(٣) د: رضت العمة .

وذهب الخوارج^(١) الى أن ذلك حائر على كل حال .

مسألة - ٦٣ - « ح » : اذا بان زوجته بخلع أو مارات^(٢) أو فسخ، جاز أن يتزوج بأختها وعمتها ونحواتها قبل أن تخرج من العدة، وبه قال زيد بن ثابت، والزهري، وك، وش .

وقال ح : لا يجوز ذلك قبل الخروج من العدة، وحكوا ذلك عس على عليه السلام، وابن عباس، وبه قال ر . وهكذا الخلاف اذا كان تحتها أربع فطلق واحدة هل له نكاح أخرى قبل انقضاء عدة هذه أم لا ؟

ولو طلقهن كلهن لم يكن له أن يتزوج غيرها لا واحدة ولا أربعا حتى تنقضي عدتهن، وهكذا لو كانت له زوجة واحدة فطلقها، كان له العقد على أربع سواها وقالوا: لا يجوز .

مسألة - ٦٤ - : اذا فلتت المرأة نفسها قبل الدخول، لم يسقط بذلك مهرها حرة كانت أو أمة، لأن المهر قد ثبت بالعقد، ولا دلالة على سقوطه .

وللش فيه طريقان، أحدهما: يسقط حرة كانت أو أمة . والآخرى: لا يسقط من يستقر المهر، حرة كانت أو أمة، وهو اختيار المزني . وقال أبو اسحاق: يسقط مهر الامة، ولا يسقط مهر الحرة^(٣) قولاً واحداً .

مسألة - ٦٥ - « ح » : اذا روح الرجل أمتة، كان له بيعها بلاحلاف، فاداً باعها كان بيعها حلالها، والمشتري بالخيار بين فسخ العقد وبين امصائه واقراره على ما كان . وقال جميع الفقهاء : ان العقد يباحه .

مسألة - ٦٦ - : الاب اذا كان فقيراً صحيحاً، يجب على المولد نفقته بإجماع

(١) ذهب الخوارج .

(٢) د: اذا بان زوجته خلع أو مارات .

(٣) م: يسقط مهر الامة دون الحرة .

الفرقة ولا يجب اعفاه، لانه لا دلالة عليه، وبه قال ح. وللش فيه قولان، أحدهما: لا يجب تزويجه مثل ما قبلناه. والآخر: لا يجب نكته ولا اعفاه.

مسألة - ٦٧ - : يجوز للاب إذا كان فقيراً عادماً لسطول أن يتزوج بأمة ابنه الصغير، لقوله^(١) تعالى «ومن لم يستطع مكم طولا أن يسكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم»^(٢) ولم يوصل. وقال ش: لا يجوز.

مسألة - ٦٨ - «ح»: إذا كانت عنده زوجة فرئت، لا يفسخ العقد و لزوجية باقية، وبه قال جميع الفقهاء. وقال الحسن البصري: تبين منه. وروي ذلك عن علي^(٣).

يدل على المسألة - مضافاً إلى إجماع الفرقة وأخبارهم - ما روي^(٤) عن النبي^(ص) أنه قال: الولد للبشرى وللعمام^(٥) المحرم. وروي عن ابن عباس أن رجلاً أتى النبي^(ص) فقال: إن امرأتني لا تكف بد لأمس، فقال: طلقها، قال: أتني أحبها، قال: فأمسكها.

مسألة - ٦٩ - «ح»: إذا رما بامرأة جاز له بكاحها فيما بعد، وبه قال عامة أهل العلم. وقال الحسن البصري: لا يجوز. وقال قتادة، ود: إن نأما جاز وال لا لم يجز، وقد روي ذلك في أخبارنا.

يدل على المسألة - مضافاً إلى إجماع الفرقة - ما روت^(٦) عائشة أن النبي^(ص) عيبه السلام قل: الحرام لا يحرم الحلال وعليه إجماع الصحابة، وروي ذلك عن

(١) م: بأمة ابنه لقوله تعالى.

(٢) سورة النساء: ٢٩.

(٣) م: دليلنا ما روي عن النبي.

(٤) د، وللعاصم.

(٥) م: دليلنا ما روت.

أبي بكر، وعمر، وابن عباس، ولا يخالف لهم .

مسألة - ٧٠ - : لأعدة على الزانية، ويجوز لها أن تتزوج، سواء كانت حاملاً أو حائلاً، غير أنه لا ينبغي أن يطأها حتى تصعب مافي بطنها ، أو يستبرئها بحبضة استحباباً ، وبه قال ح، وم، وش .

وقال ك، وريعة، ور، ود، وق: عليها العدة حاملاً كانت أو حائلاً. وقال ابن شزمة ، وف ، وزفر : ان كانت حاملاً وعليها العدة ، وان كانت حائلاً فلا عدة عليها .

وانما قلنا ذلك، لان ايجاب العدة يحتاج الى دليل ولادليل عليه ^(١) ، وقوله تعالى «وأحل لكم ما وراء ذلكم» ^(٢) «فأنكحوا ما طاب لكم» ^(٣) يدل أيضاً .

مسألة - ٧١ - «ح» : اذا حصل بين صبيين رضاع يحرم مثله ، فانه يمشى الحرمة الى احوتهما وأحواتهما، والى من هو في طفتنهما، ومن فوقهما من آباءهما وقال جميع الفقهاء بخلاف ذلك .

دليل - بعد اجماع العرف - قوله ^(٤) **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا كُنْتُمْ أَطْرَافَ بَنِي إِسْرَءِيلَ** : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وهذا لو كان بالسب يحرم، فكذلك اذا كان من الرضاع .

مسألة - ٧٢ - «ح» : كل امرئين لايجوز الجمع بينهما في النكاح، لم يحز الجمع بينهما في الوطء بملك اليمين، وبه قال جميع الفقهاء وقتل داود : كل ذلك ^(٥) يحل بملك اليمين .

(١) م : يحتاج الى دليل عليه .

(٢) سورة نساء : ٢٨ .

(٣) سورة النساء : ٣ .

(٤) م : دليلنا قوله عليه السلام .

(٥) م : كل هذا .

مسألة - ٧٣ - «ح»: اذا تزوج بامرأة ، حرمت عليه أمها وجميع أمهاتها ، وان لم يدخل بها ، وبه قال في الصحابة عبدالله بن عمر ، وابن عباس ، وعمران بن حصين ، وجابر بن عبدالله ، وبه قال جميع الفقهاء ، الآن لنش فيه قولين .
وروي عن علي عليه السلام أنه قال : لا يحرم الام بالعقد ، وانما يحرم بالدخول كالزبية ، سواء طلقها أو مات عنها ، وبه قال ابن الزبير ، وعطاء . وقال زيد بن ثابت : ان طلقها جاز له نكاح الام ، وان مات لم يحل له نكاح أمها ، فجعل الموت كالدخول .

يدل على ما قلناه قوله ^(١) تعالى « وأمهات نسائكم » ^(٢) فأبهم ولم يشترط الدخول . وقال ابن عباس : في هذه الآية أبهموا ما أبهم الله . وروي مش ذلك عن أنس رضي الله عنه ، وعليه اجماع السانعة ، وقد رويت رواية شاذة مثل ما روتها العامة عن علي عليه السلام .

مسألة - ٧٤ - «ح»: اذا دخل بالام حرمت البت على الأبد ، سواء كانت في حجره أو لم تكن ، وبه قال جميع الفقهاء وقال داود : ان كانت في حجره حرمت عليه ، وان لم تكن ^(٣) في حجره لم يحرم عليه .

وفي لمسألة اجماع العرفة . فأما قوله تعالى « وربائبكم اللاتي في حجوركم » ^(٤) فليس ذاك شرطاً في التحريم وانما وصفهن بذلك ، لان الغالب انما تكون في حجره .

مسألة - ٧٥ - : اذا ملك أمة فوطئها ، ثم تزوج أختها ، صح نكاحها وحرم

(١) م: دليلنا قوله تعالى .

(٢) سورة النساء: ٢٣ .

(٣) م: أو لم تكن .

(٤) سورة النساء: ٢٧ .

عليه وعلى لاولى ، لمعوم قوله تعالى «وأحل لكم ماوراء ذلكم»^(١) وقوله «فأنكحوا ما طاب لكم من النساء»^(٢) اونه قال ح ، وش .

وقال ك : لا ينعقد الكاح ، لان الاولى فراشه ، كما او سق الكاح .

مسألة - ٧٦ - «ح» : يجوز أن يجمع الرجل بين المرأة وبين زوجة أبيها اذا لم تكن أمها ، وبه قال جميع الفقهاء . وقال ابن أبي ليلى : لا يجوز الجمع بينهما .

مسألة - ٧٧ - : اختلفت روايات أصحابنا في الرجل اذا زنا بامرأة هل يتعلق بهذا الوطى تحريم نكاح أمها أم لا ؟ فروي أنه لا يتعلق به تحريم نكاح ، ويجوز له أن يتزوج أمهاتها وسناتها ، وهو المروي عن أمير المؤمنين علي عليه السلام ، وابن عباس ، وسعيد بن المسيب ، وبه قال ربيعة ، وك ، وش ، وأبو ثور .

وقد روي أنه يتعلق به التحريم ، كما يتعلق بالوطى المباح ، وهو الاكثر في الروايات والمعول عليه في النهاية ، وبه قال ع ، ور ، وح ، وأصحابه ، ود ، وق .
وقد ح : ان نظر الى فرجها شهوة ، أو قلها شهوة ، أو لمسها شهوة ، فهو كما زنا بها في تحريم الكاح ، قال : ولو قبل أم امرأته شهوة حرمت عليه امرأته ، ولو قبل رجل زوجة ابنه شهوة يفسخ نكاحها .

والذي يدل على الاول المروي من الاخبار فيه ، وقوله تعالى « فأنكحوا ما طاب لكم »^(٣) «وأحل لكم ماوراء ذلكم»^(٤) وقوله عليه السلام : المحرام لا يحرم الحلال وهذا عام . والذي يدل على الثاني طريقة الاحتياط ، والاخبار المروية في ذلك .

(١) سورة النساء : ٢٨ .

(٢) سورة النساء : ٣ .

(٣) سورة النساء : ٣ .

(٤) سورة النساء : ٢٨ .

مسألة - ٧٨ - « ح » : اذا فجر بعلام فأوجب ، حرم عليه بنته وأمه وأخته .
وقال ع : اذا لاط بعلام حرم عليه بنت هذا العلام ، لأنها بنت من دخل ^(١) به ،
وخالف جميع الفقهاء في ذلك .

مسألة - ٧٩ - « ج » : اللمس بشهوة من القبلة واللمس اذا كان مباحاً أو
بشبهة ، ينشر التحريم ويحرم الام وان علت والبنت وان نزلت ، وبه قول عمر ،
وأكثر أهل العلم ح ، وك ، وهو المنصوص للشي ، ولا يعرف له قول غيره ،
وخرج أصحابه قولاً آخر انه لا يثبت به تحريم المصاهرة ، فالمسألة مشهورة
بالقولين .

مسألة - ٨٠ - « ح » : اذا نظر الى فرجها تعلق به تحريم المصاهرة ، وبه
قول ح . وقال شي : لا يتعلق به ذلك .

وبدل على المسألة - بعد اجماع الفرق - ما روي ^(٢) عن النبي ﷺ أنه قال :
لا ينظر الله الى رجل نظر الى فرج امرأة واستنها . وطريقة الاحتياط يقتضي نجسها .
وقال ﷺ : من كشف قباح امرأة حرمت عليه أمها وبنتها .

مسألة - ٨١ - : اذا زنا امرأة ، فأنت ببنته يمكن أن يكون منه ، لم يلحق
به بلا خلاف ، ولا يجوز له أن يتزوجها ، لما دللنا عليه من أنه اذا زنا بامرأة حرمت
عليه بنتها وانتشرت الحرمة وهذه بنتها ، وهو مذهب ح .

واختلف أصحابه ، قال المتقدمون : ان المنع لابلها بنت من قد زنا بها ، والزلنا
يثبت به تحريم المصاهرة . وهذا قوي اذا قلنا ان الزنا يتعلق به تحريم المصاهرة .
وقال المتأخرون وعليه المناظرة : ان المنع لابلها في الظاهر محلولة من مائه .
وقال شي : يجوز له أن يتزوجها .

(١) م : من قد دخل .

(٢) م : دللنا ما روي .

مسألة - ٨٢ - : إذا تزوجت المرأة في عدتها ، ودخل بها الثاني ، فرق بينهما ولم تحل له^(١) أبداً ، وبه قال عمر بن الخطاب^(٢) ، وهو قول ش^(٣) في القديم . وقال في الجديد : لا يحرم عليه ، ورووا ذلك عن علي^(٤) .

مسألة - ٨٣ - : إذا طلق زوجته طلاقاً رجعياً وغاب عنها ، ثم راجعها فبأنقضاء عدتها وأشهد على نفسه بذلك ولم تعلم المرأة بالمراجعة ، فقضت العدة في الطاهر وتزوجت ودخل بها الثاني ، كان نكاح الثاني باطلاً ، دخل بها أولم يدخل لانه قد تروح بزوجة الغير ، فينبغي أن تحرم عليه ، وبه قال علي^(٥) ، واختاره ش . وقال عمر بن الخطاب : إذا دخل بها الثاني صح النكاح .

مسألة - ٨٤ - : إذا صرح بالتزويج للمعتدة ، ثم تروحها بعد خروجها من العدة ، لم يبطل النكاح وإن فعل محظوراً بذلك التصريح ، بدلالة قوله تعالى « فأبكموا ما طبت لكم من النساء »^(٦) وهذا نكاح ، وبه قال ح وش . وقال ك : متى صرح ثم تروح ، انفسخ النكاح بينهما .

مسألة - ٨٥ - « ح » : إذا تزوجها في عدتها مع العلم بذلك ولم يدخل بها ، فرق بينهما ولا تحل له أبداً ، وبه قال ك . وخالف جميع الفقهاء في ذلك .

مسألة - ٨٦ - « ح » : إذا تزوجها في عدتها مع الجهل بتحريم ذلك ودخل بها ، فرق بينهما ولا تحل له أبداً ، وبه قال عمر ، وك ، وش في القديم . وخالف باقي الفقهاء في ذلك ، فقالوا : تحل له بعد انقضاء عدتها ، وهو مذهب ح وش في الجديد .

(١) ٢ : يحل له .

(٢) ٤ : فإن عمر بن الخطاب .

(٣) ٢ : وبه قال ش .

(٤) سورة النساء : ٣ .

مسألة - ٨٧ - « ج » : إذا تزوجها في حال إحرامها جاهلاً ودخل بها، فرق بينهما ولم تحل له أبداً ، وإن كان عائلاً ولم يدخل فرق أيضاً بينهما ولم تحل له أبداً ، وخالف جميع الفقهاء فيهما .

مسألة - ٨٨ - « ح » : إذا طلقها تسع تطليقات للمدة ، تروجت فيما بينها روجين لم تحل له أبداً ، وهو إحدى الروايتين عن ك ، وخالف باقي الفقهاء في ذلك .

مسألة - ٨٩ - : كل موضع تقول يحرم على الرجل أن يحطب على خطبة غيره ، بأن تكون أجابت ورضيت ، أو أجاب^(١) أوليها ورضي^(٢) ان لم تكن^(٣) من أهل الولاية ، فإذا خالف وتزوج كان التزويج صحيحاً ، بدلالة قوله تعالى « فانكحوا ما طاب لكم من النساء »^(٤) ولأن فعل المحظور سبق حال العقد ، فلا يؤثر في العقد ، وبه قال جميع الفقهاء . وقال داود : النكاح فاسد .

مسألة - ٩٠ - : المحصلون من أصحابا يقولون : لا يحل نكاح من خالف الاسلام ، لا اليهود ولا النصارى ولا غيرهم . وقد قوم من أصحاب الحديث من أصحابنا : يجوز ذلك .

وأجاز جميع الفقهاء التزويج بالكنايات ، وهو المروي عن عمر ، وعثمان وطهمة ، وحذيفة ، وجابر . وروى أن عثمان بكح بصرانية ، وبكح طلحة نصرانية وبكح حذيفة يهودية . وروى ابن عمر كراهية ذلك ، وإليه ذهب ش .

يدل على مذهبنا قوله^(٥) تعالى « ولا تمسكوا بعصم الكوافر »^(٦) وقوله « ولا

(١) م : واجاب .

(٢) ن لم يكن

(٣) سورة النساء : ٣

(٤) م - دليلنا قوله تعالى .

(٥) سورة الممتحنة : ٣ .

نكحوا المشركات حتى يومس^(١) وذلك عام، فإن عورضاً بقوله « والمحصنات من الذين اتوا الكتاب من قبلكم »^(٢) فنقول : ذلك محمول على من أسلم منهم أو مخصوص بنكاح المتعة، لأن ذلك جائز عندنا . وأما الإخبار الواردة في ذلك والكلام عليها ، فمذكور في تهذيب الأحكام .

مسألة - ٩١ - : لا يجوز مناكحة المحوس بلاحلاف ، إلا أن أبا ثور قال : يحل مناكحتهم وعلطه أصحاب ش . وقال أبو اسحاق : هذه مبينة على أنهم أهل كتاب أم لا ، فيه قولان . قال أبو حامد : وهذا علط جداً .

مسألة - ٩٢ - : لا يجوز للحر المسلم تزويج الأمة إلا بشروط ثلاثة : أن تكون مسلمة أولاً ، وأن لا يجد طولاً ويحاف العنت ، بدلالة قوله تعالى « ومن لم يستطع منكم طولاً أن يكح المحصنات »^(٣) الآية وبه قال ابن عباس ، وجابر ، والحسن ، وعطاء ، وطاووس ، والزهرى ، وك ، وع ، وش .

وقال ح وأصحابه : لا يحل له لا بشرط واحد ، وهو أن لا يكون عده حرة ، وإن كانت تحته حرة لم يحل ، وبه قال قوم من أصحابنا . وقال ر : إذا حاف العنت حل ، سواء وجد الطول أو لم يجد . وقال قوم : يجوز له نكاحها مطلقاً كالحرة .

مسألة - ٩٣ - « ح » : إذا كانت عده حرة وأذنت له في تزويج أمة جاز عند أصحابنا ، وحالف جميع الفقهاء في ذلك ، فقالوا : لا يجوز وإن أذنت^(٤) .

مسألة - ٩٤ - « ح » : يجوز للحر أن يتزوج بأمتين ولا يريد عليهما . وقال ش : لا يجوز له أن يكح أكثر من واحدة ، وإن نكح بأمة وتحته

(١) سورة البقرة : ٢٢٠ .

(٢) سورة المائدة : ٧ .

(٣) سورة النساء : ٩ .

(٤) ٢ ، وحالف جميع الفقهاء في ذلك وإن أذنت .

- أمة فنكاح الثانية باطل ، وإن نكح بأمته يعقد واحد بطل نكاحهما .
- وقال ح : إذ لم يكن تحت حرة ، كان له أن ينكح من الاماء ما نكح من المعرائر ، فله أن يتزوج أربع اماء : اما يعقد واحد ، أو واحدة بعد أخرى كيف شاء .
- مسألة - ٩٥ - « ح » : للعبد أن ينكح أربع اماء أو حرتين أو حرة وأميتين ، ولا يجوز أن ينكح أمة على حرة الا برضا^(١) الحرة .
- وقل ش : له نكاح أمة وأميتين ونكاح أمة على حرة وحرة على أمة . وقال ح : يجوز له ذلك الا اذا كان تحت حرة ، فانه لا يجوز له نكاح أمة كالحر .
- مسألة - ٩٦ - « ح » . اذا عقد على حرة وأمة في عقد واحد بطل العقد على الامة ولا يبطل في الحرة^(٢) . وللش فيه قولان ، أحدهما ما قلناه ، ولاخر يبطلان معا .
- مسألة - ٩٧ - : اذا تزوج الحر بأمة مع وجود الشرطين عدم الطول وخوف العنت ، ثم زال لشرطين أو أحدهما ، لم يبطل نكاح الامة ، لانه لا دلالة عليه لعقد قد ثبت بالإجماع ، وبه قال جميع الفقهاء . وقال المزني : متى أبسر ووجد الطول للحرة بطل نكاح الامة .
- مسألة - ٩٨ - « ح » : اذا تزوج حرة على أمة من غير علم الحرة ورضاها ، كانت الحرة بالحيار بين الرضا به وبين فسخ نكاح نفسها . وقال جميع الفقهاء : ان عقد لحره بحالتها صحيح ولا يبطل واحد منهما ، الا دقل : متى تزوج حرة بطل نكاح الامة .
- مسألة - ٩٩ - « ح » : الصابئة لا يجري عليهم أحكام أهل الكتاب . وللش فيه قولان ، أحدهما : أنه يجري عليهم حكم التصاري ، والسامرة يجري عليهم حكم اليهود . والآخر : لا يجري عليهم ذلك . والاشهر الاول .

(١) م : الا برضاها .

(٢) م : على لامة دون لحره .

مسألة - ١٠٠ - : لا يحل للمسلم نكاح أمة كناية ، حرأً كان أو عبداً ، لأننا قد ذلك على أنه لا يحور نكاح الحرية منهم أيضاً ، وبه قال في الصحابة عمر ، و بن مسعود ، وفي التابعين الحسن ، ومجاهد ، والزهري ، وفي الفقهاء لك ، وش ، وع ، والليث ، ورو ، ود ، وق . وقال ح^(١) يجوز للمسلم نكاح أمة كناية .

مسألة - ١٠١ - «ح» : الكافر اذا تروح بأكثر من أربع فأسلم اختار منهن أربعاً ، سواء أسلمن أو لم يسلمن اذا كن كتابيات ، فان لم يكن كتابيات مثل لوثية والمحوسية ، فان لم يسلمن لم يحل^(٢) له واحدة منهن ، وان أسلمن معه اختار منهن أربعاً ، سواء تزوجهن بعقد واحد أو بعقد بعد عقد ، فان له الخيار في أيتهن شاء ، وبه قال ش ، ومحمد بن الحسن .

وقال ح ، وف : ان كان^(٣) تزوجهن بعقد واحد بطل نكاح الكن ولا يمسك واحدة منهن ، وان تروح بواحدة بعد اخرى ، أو اثنتين اثنتين ، أو أربعاً أربعاً ، ثبت نكاح الاربع الاول ، وبطل نكاح الدواقي ، وليس للروح عنده سبيل الى الاختيار .

مسألة - ١٠٢ - : اذا كانت عنده يهودية أو نصرانية ، فانتقلت الى دين لا يقر عليه أهلها لم يقتل منها ، إلا الاسلام ، أو الدين الذي خرجت منه .

ولش فيه ثلاثة أقول ، أحدها : ما قلناه . والثاني : لا يقتل منها ، لا لاسلام . والثالث : يقتل منها كل دين يقر عليه أهلها ، وحكم نكاحها ان لم يدخل^(٤) بها وقع الفسح في الحال ، وان كان بعده وقف على انقضاء العدة .

دليلاً : أن ما ذكرناه مجمع عليه وليس على ما ادعوه دليل .

(١) م : وقال ح يجوز ، مسألة .

(٢) م : لم يحل له .

(٣) م : ان تزوجهن .

(٤) م : ان كان لم يدخل بها .

مسألة - ١٠٣ - : اذا انتقلت الى دين يقر عليه أهله ، مثل أن انتقلت الى اليهودية أو المجوسية ان كانت نصرانية أو كانت مجوسية ، انتقلت الى اليهودية أو النصرانية أقرناها عليه .

وللش فيه قولان ، أحدهما : ما قلناه . والآخر : لا يقران عليه^(١) . وعلى هذا انقول مما يفعل^٢ بهما على قولين ، أحدهما : لا يقبل غير الاسلام . والثاني : يقبل الاسلام والدين الذي كانت عليه لا عبر .

واذا قال : يقر على ما انتقلت اليه ، فاذ كانت مجوسية اقرت في حقها دون الكاح ، فان كان قبل الدحول وقع الفسخ في الحال ، وان كان بعده وقفت^(٣) على انقضاء العدة . وان كانت يهودية أو نصرانية ، فانها تفر على الكاح . وان قال : لا يقر على ما انتقلت اليه ، فهي مرتدة ، فان كان قبل الدحول وقع الفسخ في الحال وان كان بعده ، وقفت على انقضاء العدة .

وبدل على ما ذهبنا اليه أنه مجمع^(٤) عليه ، وما دعوه ليس عليه دليل ، والاصل بقاء لعقد .

مسألة - ١٠٤ - « ج » : اذا كانا وثنيين ، أو مجوسيين ، أو أحدهما مجوسياً والآخر وثنياً ، فأيهما أسلم فان كان قبل الدحول وقع الفسخ في الحال ، وان كان بعده وقفت على انقضاء العدة ، فان أسلم الآخر قبل انقضائها فهما على لنكاح ، وان انقضت العدة انسخ الكاح وهكذا اذا كانا كثنائين فأسلمت الزوجة ، سواء كان في دار الحرب أو في دار الاسلام ، وبه قال ش .

(١) م : لا يقرن عليه .

(٢) م : فيما يفعل .

(٣) م ود : بعده وقفت .

(٤) م : ما ذهبنا اليه مجمع عليه .

وقد لك : ان أسلمت الروجة قبل ماقلناه ، وان أسلم الروح وقع الفسخ في الحال ، سواء كان قبل الدخول أو بعده .

وقال ح : ان كانا في دار الحرب ، وقف على مضي ثلاث حيض ، ان كانت من أهل الأقرء ، وثلاثة^(١) أشهر ان كانت من أهل الشهور ، فان لم يسلم^(٢) المتأخر منهما وقع الفسخ بمضي ثلاث حيض ، وكان عليها استئناف العدة حينئذ ، وان كانا في دار الاسلام بعقد دمة أو معاهدة ، فمضى أسلم أحدهما ، فهما على النكاح . ولو بقيتا سنين لكنهما لا يقران على الدوام على هذا النكاح ، بل يعرض لاسلام على المتأخر منهما ، وان أسلم والا فارق بينهما ، فان كان المتأخر هو الزوج ، فالفرقة طلاق ، وان كان الزوجة فالفرقة فسخ .

مسألة - ١٠٥ - « ح » : احتلفت الدار بالزوجين فعلا وحكما ، لم يتعقب به فسخ النكاح ، وبه قال ش .

وقال ح : ان احتلفت الدار بهما فعلا وحكما ، وقع الفسخ في الحال . وان احتلفت بهما فعلا لاحكاماً ، أو حكماً لافعلا ، فهما على النكاح . وأما احتلافهما فعلا وحكما ، فان يكونا ذميين في دار الاسلام ، فلحق الزوج بدار الحرب ونقض العهد ، فقد احتلفت الدار بهما فعلا ، لان أحدهما في دار الحرب وحكما أيضاً ، فان حكم أزواج حكم أهل الحرب يسرى ويسترق ، وحكم الروجة حكم أهل الذمة . وكذا^(٣) لو كان الزوجان في دار الحرب ، فدخل الزوج اليها بعقد الذمة لنفسه ، أو دخل اليه فأسلم عدنا ، فقد احتلفت^(٤) الدار بهما فعلا وحكما . وأما احتلافهما فعلا لاحكاماً ، فهو أن يدخل الذمي الى دار الحرب لتجارة وزوجته في

(١) م : من أهل لأقرء ثلاثة .

(٢) م : فان أسلم لمأخر .

(٣) م : وكذلك .

(٤) م : ود : حفت .

دار الاسلام ، أودع الحربي البنا لتجارة وزوجته في دار الحرب ، فقد اختلفت الدار بينهما فعلا لاحكاماً فهما على النكاح بلا خلاف .

واما اختلافهما حكماً لافعلا ، فهو أن يسلم أحد الزوجين في دار الحرب ، فقد اختلف حكمهما في السي والاسترقاق ، ولم يختلف بهما الدار فعلا ، فهما على النكاح ، ولا يقع الفسخ في الحال ، وبقي على مصي ثلاث حبس ، أو ثلاثة أشهر على ما ذكرناه في المسألة الاولى .

بدل^(١) على مدعيها - مضافاً الى اجماع الفرق وأحبارهم - أن النبي ﷺ لما فتح مكة حرح اليه أبو سفيان ، فلقى العاص فحملته الى النبي ﷺ فأسلم ، ودخل النبي مكة ومضى خالد بن الوليد وأبو هريرة الى هند وقرأ عليها القرآن فلم تسلم ، ثم أسلمت فيما بعد ، فردها النبي ﷺ الى أبي سفيان بالعتق الاول ، فلم يقع الفسخ بينهما ، وكان قد اختلف الدار بينهما فعلا وحكماً ، لأن مكة كانت دار حرب وأسلم هو بئر الطهران ، وهي دار الاسلام لأن النبي ﷺ كان يرلها وملكها واستولى عليها .

وأسلمت زوجنا صفوان بن أمية وعكرمة بن أبي جهل ، وحررت روجة عكرمة أم حكيم بنت الحرب حلقه الى الساحل ، فردته وأخذت له لاما . وكانت زوجة صفوان فاختة بنت الوليد بن المغيرة أخذت الامان اروجها ، وكان خرج الى الطائف ، فرجع واستعار لنبي ﷺ مه أدرعاً^(٢) ، وخرج مع النبي الى هوازن ، ورجع معه الى مكة ، ثم أسلم وأسلم عكرمة ، فردت عليهما امرأتهما بعد أن اختلفت الدار بهما فعلا وحكماً ، فان مكة دار اسلام والطائف يومئذ دار حرب ، وكذلك الساحل ، فلم بذلك أن الاختلاف في الدار لا اعتبار به .

(١) م : دليلنا ان النبي عليه السلام .

(٢) م : عليه السلام - أدرعاً

وروي عن ابن عباس أن النبي ﷺ رد بته زنب على زوجها^(١) أبي العاص بالعقد الأول .

مسألة - ١٠٦ - : إذا جمع بين العقد على لام والبت في حال الشرك بلفظ واحد ثم أسلم ، كان له امساك أيتها شاء ويفارق الأخرى ، لأنه إنما يحكم بصحة نكاح من ينصم اختياره إلى عقدها ، ألا ترى أنه لو عقد على عشر دفعة واحدة وأسلم^(٢) اختار أربعاً منهم ، ويحكم بصحة نكاح الأربع ، وبطلان نكاح البواقي^(٣) ، بدلالة أنه لا يجب عليه نصف المهر إن كان قبل الدخول .

ولش فيه قولان ، أحدهما : ما قصاه ، وهو الأقوى عندهم . و لآخر : أنه يمسك البت ويحلي الأم ، وهو اختيار المرني .

مسألة - ١٠٧ - : إذا أسلم وعده أربع زوجات أماء ، وهو واحد للطول ولا يخاف الست ، جاز له أن يختار ثنتين منهن ، لأن اختياره استدانة العقد ليس باستثاف عقد ، بدلالة أنه لو أسلم وعده خمس زوجات فأحرم ثم أسلم ، كان له أن يختار أربعاً وهو محرم ، ولو كان الاختيار كالإبداء لما حار للمحرم الاختيار كما لم يحز الإبداء .

وقال ش : ليس له أن يختار واحدة منهن . وقال أبو ثور : له أن يختار واحدة منهن إذا لم يكن واحداً للطول وخاف العنت .

مسألة - ١٠٨ - : إذا اعتقت الأمة تحت عبد ، كان لها الخيار وهو على الفور ، لأنه لا دلالة على ثبوت الاختيار على التراخي .

ولش فيه قولان ، وإذا قال على التراخي ، فكم مدة التراخي ؟ فيه ثلاثة

(١) ٢ - رد ابته في حال الشرك ريب على زوجها .

(٢) ٢ : لو عقد على عشر دفعة وأسلم .

(٣) ٢ وبطل نكاح البواقي .

أقوال ، أحدها : ثلاثة أيام . الثاني : حتى يمكن من الوطء أو تصرح بالرضا
لثالث : أن يكون منها ما يدل^(١) على الرضا .

مسألة - ١٠٩ - « ح » : المرتد عن الإسلام على ضربين : أحدهما مرتد عن
فطرة الإسلام ، فهذا يجب قتله ونسب امرأته في الحال ، وعليها عدة المتوفى عنها
زوجها . والآخر من كان أسلم عن كفر ، ثم ارتد وقد دخل بزوجته ، فإن الفسخ
يقف على انقضاء العدة ، فإن رجع في العدة إلى الإسلام فهما على النكاح ، وإن
لم يرجع حتى ينقضي العدة وقع الفسخ بالارتداد ، وبه قال ش إلا أنه لم يفرق
وقال ح : يقع الفسخ في الحال ، ولا يقف على انقضاء العدة ولم يفرق أيضاً .
مسألة - ١١٠ - « ح » : أنكحة المشركين صحيحة ، وبه قال ح وأصحابه
وش وغيرهم .

وقال ك : أنكحتهم فاسدة ، وكذلك طلاقهم غير واقع ، ولو طلق المسلم
زوجته الكتابية ، ثم تزوجت^(٢) بمشرك ودخل بها ، لم تحل لزوجها المسلم .
مسألة - ١١١ - : إذا تزوج الكتابي بمجوسية أو وثنية ، ثم تراءفوا ابنا
قل أن يسلموا ، أقرناهم على نكاحهم ، بدلالة عموم الأحبار التي وردت بأقرارهم
على أنكحتهم وعقودهم ، وبه قال جميع أصحاب ش . وقال الاصطحري : لا
نقرهم .

مسألة - ١١٢ - : كل فرقة كان من اختلاف جهة الدين كان فسحاً لاطلاقاً ،
سواء أسلم الروح أولاً أو الزوجة ، لأنه لا دلالة على كونه^(٣) طلاقاً ، ومثله مجمع
عليه ، وبه قال ش .

(١) م : أن يكون ما يدل .

(٢) م : الكتابية تزوجت .

(٣) د : لا دلالة له على كونه .

وقال ح : ان أسلم الزوج فكما قلناه، وان أسلمت الروجة أو لا عرض لاسلام عليه ، فان فعل والا كان طلاقاً .

مسألة - ١١٣ - : كل من خالف لاسلام ، فلا يحل ما كحته ولا أكل ذبيحته سواء كان كتابياً أو غير كتابي على ما تقدم القول فيه ، والمولود بينهما حكمه حكمهما ، بدلالة ما قدمناه من أنه لا يحور العقد على من خالف الاسلام .

وقال انتهاء بأجمعهم : ان كانا كتابيين يجوز ذلك، وان كان الام كتابية والاب غير كتابي : فعند من لا يحل ذبيحته قولاً واحداً ، وان كان الاب كتابياً والام غير كتابية ، ففيه قولان ، وحكم الكاح حكم الذبيحة سواء . وقال ح : يجوز ذاك على كل حال .

مسألة - ١١٤ - « ح » : اذا حاكم الذميان اليها ، كنا محيرين بين الحكم بما يقتضيه شرع الاسلام ، وبين ردهم الى ملتهم^(١) ، بدلالة قوله تعالى « فان جاؤك فاحكم بينهم أو اعرض عنهم »^(٢) وهذا نص ، وعليه اجماع العروة . وليس فيه قولان ، أحدهما : ما قلناه . والاخر : يجب عليه أن يحكم بينهما ، وهو اختيار المزني .

مسألة - ١١٥ - « ح » : يكره اتيان النساء في أدبارهن ، وليس ذلك بمحظور ونقل المزني كلاماً ذكره في القديم في اتيان النساء في أدبارهن ، فقال قال بعض أصحابنا : حلال . وقال بعضهم : حرام ، ثم قال وآخر ما قالش ولا رخص فيه بل أنهى .

وقل الربيع : نص على تحريمه في ستة كتب . وقال ابن عبيد الحكم^(٣) قل

(١) م : الى أهل ملتهم .

(٢) سورة المائدة : ٤٣ .

(٣) د : عبد الحكيم .

ش : ليس في هذا الباب حديث ثبت والقياس أنه يجوز . قال الربيع : كذب والله الذي لا اله الا هو ، وقد نص ش على تحريره في ستة كتب ، وحكوا تحريره عن علي بن أبي طالب ، وابن عباس ، وابن مسعود ، وأبي الدرداء ، وعن الحسن ، ومجاهد ، وطاووس ، وعكرمة ، وقتادة ، وبه قال ، روح ، وأصحابه ، وذهب زيد بن أسلم الى أنه مباح .

وعن ابن عمر روايتان ، احدهما : أنه مباح ، وحكى الطحاوي عن حجاج ابن أرمطة اباحة ذلك . وعن كرويتان روى أهل المغرب عنه اباحة ذلك ، وقاوا : نص عليه في كتاب السر وأصحابه بالمراق بأبون ذلك ، ويقولون لا يحل عنده ، ولا نعرف لمالك كتاب السر .

وروى نافع قال قال لي ابن عمر : أمسك علي هذا المصحف ، فقرأ عبد الله حتى بلغ « نسأؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم »^(١) ، أفضل : يا نافع تدري فيما نزلت هذه الآية ، قال قلت : لا ، قال : في رجل من الانصار أصاب امرأة في دبرها فوجد في بطنه من ذلك ، فمأل النبي ﷺ^(٢) ، فأمر الله تعالى « نسأؤكم حرث لكم »^(٣) .

مسألة ١١٦ - : نكاح الشغار باطل عندنا ، وبه قال ك ، وش ، ود ، و ق ، غير أن ك أفسده من حيث فساد المهر ، وش أفسده من حيث أنه ملك المضع كل واحد من شخصين ، وذهب الزهري ، ور ، وح ، وأصحابه الى أن نكاح الشغار صحيح^(٤) ، وانما قصد فيه المهر فلا يفسد النكاح بفساده .

(١) سورة البقرة : ٢٢٣ .

(٢) قال النبي عليه السلام .

(٣) سورة البقرة : ٢٢٣ .

(٤) م : الى انه صحيح .

ليلة فخرجت فأثبت النبي ﷺ وهو بين الركن والمقام ، فقال: كنت أذنت لكم في متعة^(١) النساء وقد حرمها الله إلى يوم القيامة ، فمن كان عنده شيء من ذلك فليحل سبلها ، ولا يأخذ مما آتاها شيئاً .

وفي هذا حاترى من الاضطراب ، فإنه كان بين الوقتين قريب من ثلاث سنين فإن قالوا حرمها يوم حبر وأعاد تحليها بمكة ، فإن هذا^(٢) ساقط بالإجماع ، لأن أحداً لا يقول ان النبي ﷺ أباحها دفعتين وحرمها دفعتين ، ودخل بينهما^(٣) سبع دفعتين .

وأيضاً قد قال عمر بن الخطاب : متعتان كانتا على عهد رسول الله وأنا أنهى عنهما وأعاقب عليهما . متعة النساء ، ومتعة الحج ، واس عباس كان يفتي بها ويناطرفها ، ومما طرته مع ابن الزبير فيها مشهورة ، ونظم فيه الشعراء القول يقال بعضهم :

أقول للشيع لما طال مجلسه يا شيع هل لك في فتوى ابن عباس
هل لك في قينة بيضاء بهكئة تكون منواك حتى يصدر الناس
وقوله بذلك مجمع عليه ورجوعه من ذلك لادليل عليه .

مسألة - ١١٨ - : اذا تزوج امرأة قد طلقها زوجها ثلاثاً ، بشرط أنه متى أحلها للاول طلقها ، كان التزويج صحيحاً والشرط باطلاً ، لانه لادليل على فساده بمقارنة لشرط .

وللش فيه قولان ، أحدهما : وهو الاظهر ما قلناه . وقال في القديم والاملاء :

(١) : اذنتكم في متعة .

(٢) : د ماله هذا .

(٣) : بينهما فسح .

الكاح باطل ، وبه قال ك .

مسألة - ١١٩ - : اذا نكحها^(١) معتقداً أنه يملكها اذا أباها ، فلا نكاح بينهما ان اعتقد هو أو الزوجة ذلك ، أو هما والولي . وان تواموا بذلك قبل العقد هل هذا ، ثم تعاقدوا من غير شرط ، كان مكروهاً ولا يبطل العقد ، لما قلناه في المسألة الأولى سواء^(٢) .

وروي أنه حدث مثل^(٣) ذلك في أيام عمر ، فأوصت المرأة الرجل بأن لا يفارقها فأقرها عمر على الكاح وأوجع الدلالة بالضرب ، فدل ذلك على صحة العقد وعلى كراهته ، وبه قال ش .

وقال ك : الكاح باطل ، وحكى أبو اسحاق عن ح أنه يستحب ذلك ، لأنه يدخل السرور على الأول .

مسألة - ١٢٠ - : اذا نكحها^(٤) نكاحاً فاسداً ودخل بها ، لم تحل ثلاثون كقولها تعالى « فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره »^(٥) ومعلوم أنه أراد به تزويجاً صحيحاً .

ولش فيه قولان ، أحدهما : مثل ما قلناه ، قاله في الحديد ، لأنه لا يثبت به الإحصان . وقال في القديم : يبيحها لأنه نكاح يثبت به النسب ويدرك به الحد ويحب بالوطى والمهر .

مسألة - ١٢١ - « ح » : يفسخ عقدنا النكاح بالغيب ، المرأة تفسخه بالحب واللعنة والجنون ، والرجل يفسخه ستة أشياء : الجنون ، والجذام ، والبرص ،

(١) م : اذا أنكحها .

(٢) م : لما قلناه فيما تقدم سواء .

(٣) م : في مثل ذلك .

(٤) م : اذا أنكحها .

(٥) سورة البقرة : ٢٢٠ .

ولرقت ، والقرن والافضاء ، وفي أصحابنا من ألحق به العمى وكوبها محدودة ، ولا يحتاج في الفسخ الى الطلاق .

وقال ش : يفسخ النكاح من سبعة^(١) ، اثنان يحتض الرجال الحب والعة ، واثنان يحتض النساء القرن والرتق ، وثلاثة يشتركان فيه الحمون والجذام والبرص وبه قال عمر ، وابن عباس^(٢) ، ولا .

وقال ح وأصحابه : النكاح لا يفسخ بالعيب أصلاً ، لكن ان كان الرجل مجبوراً أو عتيلاً^(٣) ثبت لها الخيار خيار العرقه ، فيفرق بينهما ويكون طلاقاً لا فسخاً . وروا عن علي^(٤) أنه قال : اذا وجد الرجل بالمرأة الجذام والبرص ، فان شاء أمسك وان شاء طلق . وعن ابن مسعود أنه قال : الحرة لا ترد بالعيب .

ويعدل على مذهبا - مضافاً الى اجماع العرقه وأحبارهم - ما روه^(٥) زيد بن كعب عن أبيه عن النبي^(٦) أنه تزوج امرأة^(٧) من عمار ، فلما حلا بها رأى مي كشحها بياصاً ، فقال لها : ضمي علبت فبئت والحفي بأهلك ، وفي بعضها فردها وقال : دلستم علي . فالراوى نقل الحكم وهو الرد ، ونقل السبب وهو وجود الرص بكشحها ، فوجب أن يتعلق الحكم بهذا السبب متى وجد .

مسألة - ١٢٢ - : اذا كان الرجل مسئولا بكنه بقدر على الجماع ولا يبرأ أو كان عتلى ، حكم له بالرجل لم يرد بالعيب ، وإن كانت المرأة عتلى حكم لها بالمرأة فمثل ذلك ، لانه لا دلالة على ثبوت الخيار لهما ، والعقد قد ثبت بالاجماع . وللش فيه قولان .

(١) م . النكاح سبعة .

(٢) م : قال عمر وابن عباس .

(٣) م : ان كان الرجل عتيلاً .

(٤) م : دليلاً ما رواه .

(٥) د : أن تزوج امرأة .

مسألة - ١٢٣ - « ح » : اذا دخل بها ثم وجد بها عيباً ، فلها المهر ويرجع على من دلسها وغرم . وللش فيه قولان ، أحدهما : ما قلناه . والآخر : يستقر عليه ولا يرجع على أحد ، وروى ذلك في بعض الاخبار عن النبي ﷺ .

وبدل على المسألة - مضافاً الى اجماع الفرقة وأخبارهم - ما روى^(١) سعيد بن المسيب قال : قال عمر بن الخطاب : أيما رجل تزوج امرأة وبها جنس أو جذام أو برص فمساها فلها صداقها ، وذلك لزوجها عرم على وليها ، ولم يحاققه أحد من الصحابة .

مسألة - ١٢٤ - : اذا حدث^(٢) بالرجل جب أو جنون أو جذام أو برص لم يكن في حال العقد ، فانه لا يرد بذلك الا الجنون الذي لا يعقل معه أوقات الصلوات فانه يرد به ، لأن العقد قد صح ، ولا دلالة على ثبوت الرد . وقال ش : يرد به قولاً واحداً .

مسألة - ١٢٥ - : اذا حدث بالمرأة أحد العيوب التي ترد بها ، ولم يكن في وقت العقد ، فانه يثبت به الفسخ^(٣) ، بدلالة عموم الاخبار التي وردت في أن له الرد بهذه العيوب ولم يعصلوا ، وخبر الفخارية يدل على ذلك أيضاً . وللش فيه قولان ، أحدهما في القديم قال : لا خيار^(٤) له ، وقال في الجديد : له الخيار وهو أصحهما .

مسألة - ١٢٦ - : اذا دخل بها مع العلم بالعيب ، فلا خيار له بعد ذلك بلا خلاف ، فان حدث بها بعد عيب آخر فلا خيار له ، لانه لا دلالة عليه .

(١) تدليلاً ما روى سعيد بن .

(٢) د : اذا وجدت .

(٣) د : فانه ثبت به الفسخ .

(٤) د : في القديم وقال لا خيار له .

وقال ش : ان كان الحادث في مكان آخر ، فانه يثبت به الخيار . وان كان الحادث زيادة في المكان الذي كان فيه ، فلا خيار له .

مسألة - ١٢٧ - : اذا تزوجها على أنها مسلمة فبانت كتبية ، كان العقد باطلا لان العقد على الكتبية عندما لا يصح ، فكيف اذا انضاف اليه العرور . وللش فيه قولان .

مسألة - ١٢٨ - : اذا عقد على أنها كتبية فكانت مسلمة ، كان العقد باطلا ، ويكون صحيحاً عند من أجاز نكاح الكتبيات من أصحابنا . ويدل على بطلانه أنه عقد على من يعتقد أنه لا يعقد بنكاحها ، فيجب أن يكون باطلا .

وللش فيه قولان ، أحدهما : أنه باطل . والثاني : أنه صحيح فاذا قال صحيح هل له الخيار ؟ قال : ليس له الخيار^(١) .

مسألة - ١٢٩ - «ح» : اذا عقد الحر على امرأة على أنها حرة^(٢) فبانت أمة ، كان العقد باطلا ، وكذلك القول في الروح اذا كان حراً . وللش فيه قولان .

مسألة - ١٣٠ - : يبيع الامة المروجة طلائها ، وبه قول ابن عباس ، وابن مسعود ، وأبى بن مالك ، وأبي بن كعب ، وذو عبد الله ، وابن عمر ، وهذا الرحن ابن عوف ، وسعد بن أبي وقاص ، والعنقاء أجمع الى أن النكاح بحاله ، ويقوم المشتري مقام البايع في ملك رقتها ، ولا يكون بيعها طلاقها .

مسألة - ١٣١ - : اذا أعتقت الامة تحت حر ، فالظاهر من روايات أصحابنا أن لها الخيار . ويدل على ذلك أيضاً ما روى ابراهيم عن الاسود عن عائشة قال :

(١) د: الخيار ، وقال ليس الخيار .

(٢) م- على امرأة أنها حرة .

حبر رسول الله ﷺ بريرة وكان زوجها حراً ، وقد روى مثل ذلك أصحابنا ، وبه قال النخعي ، والشعبي ، وطاووس . وقال طاووس : لها الحيار ولو أعتقت تحت قرشي وبه قال ر ، وح ، وأصحابه .

وروي في بعض أحاديثنا أنه ليس لها الحيار ، وبه قال ش ، وك ، وربيعه ، وح ، وابن أبي ليلى ، ود ، وق ، وقال به في الصحابة ابن عمر ، وابن عباس وعائشة ، وصفية .

ويدل عليه الرواية الأخرى التي رواها أصحابنا أن زوج بريرة كان عبداً ، قال الشيخ ، والذي يقوى عندي أنه لا حيار لها ، لأن العقد قد ثبت ووجوب الحيار لها يحتاج إلى دليل ، وروي عن عائشة أن زوج بريرة كان عبداً وأنها قالت : لو كان حراً لم يحيرها .

مسألة - ١٣٢ - « ح » : العدة هي بثنت للمرأة به الحيار ويضرب له المدة ستة ، فإن حامع فيها ولا فرق بينهما ، وبه قال جميع الفقهاء .

وقال ش : لا أعلم خلافاً فيه عن مفتي بفتيه في أنه ان جتمع ولا فرق بينهما . وقال الحكم : لا يضرب له مدة ولا يصح به الكاح ، وبه قال أهل لظاهر .

مسألة - ١٣٣ - « ج » : فسخ العنين ليس بطلاق ، وبه قال ش . وقال ح وك : وهو طلاق .

مسألة - ١٣٤ - « ح » : إذا قال لها انه عنين ، فتروجته على ذلك فكان كما قال ، ثم يكن لها بعد ذلك حيار . وللش فيه قولان .

مسألة - ١٣٥ - « ح » : إذا كان له أربع نوة من من واحدة ولم يكن عن الثلاث ، ثم يكن لها الحيار ولا يضرب لها الاجل .

وقال ش : لها حكم نفسها ويضرب لها المدة ويثبت لها الحيار .

مسألة - ١٣٦- : اذا رضيت به بعد انقضاء المدة ، أو في خلال المدة ، لم يكن لها بعد ذلك خيار ، بدلالة عموم الاحبار الواردة في سقوط خيارها اذا رضيت بالعة .

ولش فيه قولان ، أحدهما : ما قلناه . والآخر وهو الاظهر عندهم أنه لا يسقط خيارها .

مسألة - ١٣٧ - « ح » : اد احنلما في الاصابة فقال أصبتها وأنكرت ذلك ، فان كانت ثيباً فالقول قوله مع يمينه عند ح وأصحابه وش ، ور .
وقد ع : يحلّى بينهما ويكون بالقرب منهما امرأتان من وراء الحجاب ، هذا قصي وطره بادرنا اليها ، فان كان الماء في فرجها فقد جامعها ، والا فانه لم يجامعها .

وقال ك : هكذا الا انه قل يقتصر على امرأة واحدة . وقد روى أصحابنا أنها تؤمر بأن تحشو نفسها خلوقاً ، فاذا وطئها وكان على ذكره أثر الخلوق علم أنه أصابها ، وان لم يكن علم أنه لم يصبها ، وهذا هو المعمول عليه .

مسألة - ١٣٨ - « ج » : اذا تروح برجل ، فإن أنه حصي أو مسلول أو موجوء كان له الخبر ، وهو أحد قولي ش . والآخر لاحبار لها ، لانه متمكن من الابلاح وانما لا ينزل وذلك لا يوجب الفسخ .

مسألة - ١٣٩ - « ح » : الحثي يعتبر بالمال ، فمن أيهما حرج أولا حكم به فان خرج منهما ، فمن أيهما انقطع أخيراً حكم به ، وبه قال ش الى هاهنا ، فان انطما معاً ، فعندنا يرجع الى القرعة .

وروي عد الاصلاخ والمعمول على القرعة ، وعنده هل يراعى قلة البول وكثرته فيه قولان ، فان تساوبا في ذلك رجع اليه فالى أيهما مال طبعه حكم

به ، وهو الممول عليه عندهم ، ورووا عنه الرجوع الى حد لاصلاح وهو صيف .

مسألة - ١٤٠ - «ح» : العزل عن الحرية لايحور الا برضاها ، ومتى عزل بغير رضاها ثم ، وكان عليه عشر ذية الحيين عشرة دانير .
وللش فيه وجهان ^(١) ، أحدهما : أنه محظور ، مثل ما قلناه غير أنه لا يوجب الذية والذهب أن ذلك مستحب ، وليس ذلك بمحظور ^(٢) .

مسألة - ١٤١ - «ح» : إذا تروح الحر بأمة ، فزق منها وإذا كان حراً . وقال ش : ان كان الرجل عربياً ، فالولد على قولين أحدهما يكون حراً ، وبه قال ح ، ولا حر يكون رقاً . وان كان غير عربي فهو رق ^(٣) قولاً واحداً .

مسألة - ١٤٢ - : إذا عاب الرجل عن امرأته ، فقدم رجل فذكر لها أنه طلقها طلاقاً مائت منه ، وذكر لها أنه وكله في استئاف النكاح عليها ، وأن يصدقها ألماً يضمنها لها فعملت ذلك وعقد النكاح وصح الرسول الصدق ، ثم قدم الزوج فأبكر الطلاق وأبكر الوكيل ، فالقول قوله والنكاح الأول بحاله ، ولم ينعقد الثاني ولا يلزم الوكيل ضمان ما ضمنه لها ، لأنه امتياز الصدق بالعقد ، فإذا لم يكن عقد فلا صدق ، وبه قال ح ، وش على ما حكاه الساجي عنه .

وقال في الاملاء : على الوكيل نصف المسمى وقال ك ، وزفر : يلزمه ضمان ذلك .

(١) م : وللش فيه قولان .

(٢) م : وليس بمحظور .

(٣) م : ان لم يكن عربياً فهو رق .

كتاب الصداق

مسألة - ١ - : إذا عقد على مهر فسد ، مثل الحمر والحريص والمينة وما أشبهها، فسد المهر ولم يفسد النكاح، ووجب لها مهر المثل، بدلالة أن ذكر المهر ليس من شرط صحة العقد ، فذكر المهر الفاسد لا يكون أكثر من ترك ذكره أصلاً، فيسمى أن لا يؤثر في فساد العقد ، كمالو عقد بغير مهر، فلا خلاف أنه يصح النكاح، ولا يفسد عقدان يصح أن يفرد كل واحد منهما عن صاحبه، فساد أحدهما لا يدل على فساد الآخر .

وهذا قول جميع الفقهاء ، لا كفاية قال في إحدى الروايتين أنه مثل ما قلناه، وفي الأخرى قال: يفسد النكاح ، وبه قال قوم من أصحابنا .

مسألة - ٢ - ح : : الصداق ما نرضينا عليه مما يصح أن يكون ثماً لمبيع أو أجرة لمكثري، فبلا كان أو كثيراً، وبه قال في الصحابة عذر، وابن عباس، وفي التابعين سعيد بن المسيب، والحسن البصري، وفي الفقهاء ربيعة، وع، ور، وش ود، وق .

وقال ك : : مقدر بأش ما يجب فيه القطع، وهو ثلاثة دراهم .
وقال ح وأصحابه : : مقدر بعشرة دراهم ، فإن عقد النكاح بأقل من عشرة

صحت التسمية و كملت عشرة ، فيكون كأنه عقد بعشرة ، وهذه التسمية يمنع وجوب مهر المثل .

وقال زهر : يسقط المسمى ويجب مهر المثل ، وهو القياس على قولهم .
وقال ابن شبرمة : أقله خمسة دراهم . وقال لخصي أنه أربعون درهماً . وقال سعيد
ابن جبير : أقله خمسون درهماً .

مسألة - ٣ - « ح » : يجوز أن يكون منافع الحر مهراً ، مثل تعليم قرآن أو
شعر أو مباح أو بناء أو خياطة ثوب ، وغير ذلك مما له اجرة .

وقال أصحابنا : الاجارة من حيلة ذلك مستثناة ، فقالوا : لا يجوز ذلك ، لأنه
كان يختص بذلك موسى عليه السلام ، وبه قال من ولم يستثن الاجارة بل أجازها .

وقال ح وأصحابه : لا يجوز أن يكون منافع الحر صداقاً بحال ، سواء^(١)

كان لمنفعة فعلاً أو غيره ، لأن عندهم لا يجوز المهر . لا أن يكون مالا أو ما يوجب
تسليم المال ، مثل سكنى دار أو خدمة عید سنة ، وما لا يكون مثل ذلك فلا يجوز .

وبدل على المسألة - مصداقاً الى إجماع العروة وأخبارهم - ما روى^(٢) سهل بن

سعد الساعدي أن امرأة أتت النبي صلى الله عليه وسلم ، فقالت : يا رسول الله اني قد وهبت نفسي

لك ، فقامت قياماً طويلاً ، فقام رجل فقال : يا رسول الله روحنيها ان لم يكن لك

فيها حاجة ، فقال رسول الله : هل عندك من شيء تصدقها اياه ، فقال : ما عندي الا

زاري هذا ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : ان أعطيتها اياه جلست لا ازار^(٣) لك فالتمس شيئاً ،

فقال : ما أجد شيئاً ، فقال : التمس ولو خاتماً من حديد ، فالتمس فلم يجد شيئاً ،

فقال له رسول الله : هل معك من القرآن شيء ، فقال : نعم سورة كذا وسورة كذا

(١) - لا يجوز ذلك بحال سواء

(٢) - دلينا ما روى .

(٣) - ان أعطيتها جلست لا ازار .

سماهما ، فقال رسول الله ﷺ : روجتكمها بما معك من القرآن .
ولا يمكن أن يكون **الْبَيْتُ** جعل القرآن الذي معه صداقاً ، فثبت أنه جعل الصداق
تعليمها إياه .

وروى عطاء عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال للرجل : مات حفظ من القرآن ؟
قال : سورة البقرة والتي تليها ، فقال : قم فاعلمها عشرين آية وهي امرأتك .
مسألة - ٤ - : إذا أصدقها تعليم سورة ، تلقىها فلم يتحفظ به شيء ، أو
حفظته من غيره فالحكم واحد ، وكذلك إن أصدقها عبداً فهلك قبل الفسخ لكل
واحد كان لها بدل لصداق ، وهو أجرة مثل تعلم السورة وقيمة العبد ، لأن الواجب
لها بالعقد هو شيء بعينه ، فيجب أن يكون لها أجرته وقيمتها أعد التذمر ، وبه
قال ش في القديم .

وقل في الحديد : يسقط المسمى ويحب لها مهر المثل .
مسألة - ٥ - : إذا أصدقها تعليم سورة ، ثم طلقها قبل بدخول بها وقبل
تعليمها ، جاز له تلقيتها النصف الذي استقر عليه ، لأن الواجب في ذمته ذلك ،
ولا يؤدي ذلك إلى لاقتان ، فإنه لا يلقيها إلا من وراء حجاب ، وكلام لساء من
وراء حجاب ليس بمحظور بـلاخلاف .

ولش فيه وجهان ، أحدهما : ما قلناه . والثاني : ليس له ذلك ، لأنه لا يؤمن
من الاقتتان بها .

مسألة - ٦ - : إذا أصدقها صداقاً ملكته بالعقد كله ، وكان من ضمانه أن ينفق
قبل الفسخ ومن ضمانها بعد الفسخ ، فإن دخل بها استقر ، وإن طلقها قبل الدخول
رجع بنصف العين دون ما نوى ، وبه قال ح ، وش .

وقال ك: إنما ملك بالعقد نصعه، ويكون الصداق بينهما بصفين، فإذا قصه^(١) كان لها نصعه بالملك، ولا حر أمانة في يدها لروحها، فإن ملك من غير تفريط هلك بينهما، فإن طلقها قبل الدخول بها كآله أخذ النصف، لأنه ملك لم ير له. ويدل على ما ذهبنا إليه قوله^(٢) تعالى «وآتوا النساء صدقاتهن نحلة»^(٣) فأضاف الصدقة إليهن^(٤) والظاهر أنه لهن، ولم يفرق بين قبل الدخول وبعده. وأيضاً فإنه أمر نائباتهن ذلك كله، فثبت أن الكل لهن. ويدل عليه أيضاً إجماع الفرق، فابهم رويوا بلاحلاف بينهم أنه إذا أصدقها غمماً، ثم طلقها قبل أن يدخل بها، فإن كان أصدقها وهي حامل عنده، فله نصفها ونصف ما ولدت. وإن أصدقها حائلاً، ثم حمات عندها، لم يكن له من أولادها شيء. وهذا يدل على أنها ملكته بالعقد دون الدخول.

مسألة - ٧ - : ليس للمرأة التصرف في الصداق قبل القبض، لما روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع ما لم يقص، ورواه أصحابنا أيضاً ولم يفصل، وبه قال جميع الفقهاء، وقال بعضهم: لها ذلك.

مسألة - ٨ - : إذا أصدقها شيئاً بعيه، كالثوب والعبد والهيعة، ف تلف قبل القبض، سقط حقها من عين الصداق والكاح بحاله بلاحلاف، ويجب لها مثله إن كان له مثل، فإن لم يكن^(٥) له مثل فقيمته، لأن كل عين يجب تسليمها إلى مالئها إذا هلك ولم يسقط سبب الاستحقاق وجب الرجوع إلى بدلها، كالقرض

(١) م: فإذا أقصته.

(٢) م: دليلنا قوله تعالى.

(٣) سورة النساء: ٤.

(٤) د: فأضاف الصدقة إليهن.

(٥) م: وإن لم يكن.

والنصب .

وللش فيه قولان ، أحدهما : مثل ما قلناه ، وبه قال ح ، واحتار المزي في قوله الجديد أن لها مهر مثلها ، وعليه أكثر أصحابه .

مسألة - ٩ - « ح » : إذا أصدقها عبداً محمولا أو داراً مجهولة ، روى أصحابنا أن لها داراً وسطاً من الدور ، وكذلك عبداً وسطاً .

وقال ش : يبطل المسمى وبحب لها مهر المثل .

مسألة - ١٠ - : إذا قل أصدقها هذا أحل فان حمراً ، كان لها قيمتها عند مستحلبها ، لأن لعقد انعقد على معين .

وقال ش : يبطل المسمى ولها مهر المثل .

مسألة - ١١ - « ح » : إذا عقد في السر مهر ذكراه ، وعقد في العلانية ببخلاته ، فالمهر هو الأول . وللش فيه قولان ، أحدهما : ما قلناه ، وهو الأشهر . وقال المزي : مهر العلانية أولى .

مسألة - ١٢ - : إذا تزوج أربع نسوة بعقد واحد من له ولاية عليهن بألف ، فالكاح صحيح ، لأنه لا مانع منه والأصل جوارزه وكذلك عند ش . وقال المزي : العقد باطل ، والمهر عندنا صحيح لمثل ذلك ، وعند ش على قولين .

وهكذا لو حالهن دفعة واحدة بعقد واحد بألف ، صح الحلع بلا خلاف والبدل عنه على قولين ، وإن كان له أربعة أعصد ، فكانت بهن بألف لى محمين ، صح عندنا وعنده في صحة الكتابة قولان ، فالقولان في الكتابة في أصل العقد ، وفي الكاح والحلع في البدل دون لعقد وبدل على الجميع أن الأصل جواره وصحته والمنع يحتاج إلى دليل .

مسألة - ١٣ - « ح » : إذا زوج الرجل ابنة الصغير^(١) على مهر معلوم ، فإن

كان الولد موسراً تعلق المهر بذمة الولد^(١)، ولزمه في مال بلاخلاف^(٢)، وإن كان معسراً تعلق بذمته ويكون الاب ضامناً .

وللش في ضمان الاب قولان ، قال في القديم مثل ماقلناه ، وفي الجديد قل : لا يتعلق بذمة الوالد شيء باطلاق العقد .

مسألة - ١٤ - : إذا تزوج المولى عليه لصفه أو صغر بغير إذن وليه ، كان النكاح باطلاً بخلاف ، فإن دخل بها لم يلزمه المهر ، لانه لا دليل عليه ، وهو أصح قولي ش . وقال في القديم : يلزمه مهر المثل .

مسألة - ١٥ - : الموصية إذا طلقها زوجها قبل الفرض وقبل لدخول بها فلا مهر لها ، لكن يجب لها المتعة ، بدلالة قوله تعالى « ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فتموهن »^(٣) وهذا أمر يقتضي الوجوب وقوله تعالى « لأجراح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرصوا لهن فريضة وتموهن على الموسر قدره وعلى المقتر قدره متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين »^(٤) وعليه اجماع الصحابة ، وروي ذلك عن علي عليه السلام ، وعمر ، ولما حالف لهما ، وبه قال ع ، وح ، وش .

وقال ك : لا مهر لها ولا نفقة ، ويستحب أن يمتعها استحباباً ، وبه قال الليث وابن أبي ليلى .

مسألة - ١٦ - « ح » : المتعة على الموسر حادماً ، وعلى المتوسط ثوباً أو مقنعة ، وعلى الفقير خاتماً وما أشبهه .

وقال ش : المستحب من ذلك حادماً ، فإن لم يقدر مقنعة ، فإن لم يقدر

(١) م - بذمة الولد .

(٢) م ود : في ماله بلاخلاف .

(٣) سورة الاحزاب : ٤٨ .

(٤) سورة الاحزاب : ٢٣٧ .

فثلاثون درهماً ، و لو احب منه ما يراه الامام . ومن اصحابه من قال : أقلها ما يقع عليه الاسم ولو كان قبراً طراً والاول أظهر ، فأما الاعتبار في الاضرار واليسار بالرجل دونها .

وللش فيه قولان ، أحدهما : ما قلناه . والآخر الاعتبار باضرارها ويسارها وجمالها ، لانه بدل عن مهر مثلها وذلك معتبر بها .

وقال ح : قدر المتعة ثلاثة أثواب درع و حمار وملحمة تمام ثيابها ، فان كان نصف مهر مثلها أن من ذلك بقصاً منه ما شاء ما لم يبلغ بالنفس أقل من خمسة دراهم ، وهو نصف أقل ما يكون صداً ، فكأنه قال : لا ينقص عن خمسة دراهم .

مسألة - ١٧ - : موعضة البصع اذا فرض لها المهر بعد العقد ، فان اتفقا على قدر المهر مع علمهما^(١) بقدر المثل ، أو ترافعا الى الحاكم ففرض لها للمهر كان كالسمى^(٢) ، بالعقد تملك المطالبة به ، فان دخل بها أو مات استقر ذلك ، وان طلقها قبل الدخول سقط نصفه ولها نصفه ولا متعة عليه ، وبه قال ش .

وقال ح : اذا فرض لها فطلقها قبل الدخول سقط المهر فرض ، كأنه ما فرض لها ووجب لها المتعة ، كما لو طلقها قبل الفرض .

يدل على ما ذهبنا اليه قوله^(٣) تعالى « وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم »^(٤) ومعناه يعود اليكم نصف ما فرضتم ، لان المهر كان واجباً لها قبل الطلاق ، وبالطلاق ما وجب لها شيء . فلما قال : فنصف ما فرضتم ، ثبت أنه أراد يعود الى الزوج نصف ما فرضتم ، وعند ح^(٥) يعود اليه

(١) ٢ ، د : مع علمها .

(٢) ٢ : كان السمي .

(٣) ٢ : دليل قوله تعالى .

(٤) سورة آل عمران : ٢٣٨ .

(٥) ٢ : فرض وعند ح .

كله .

وروى ابن عمر أن النبي ﷺ قال : أدوا العلائق ، قيل : يا رسول الله وما العلائق ؟ قال : ما نراضى عليه الأهلون . وذلك عام في كل حال .

مسألة - ١٨ - : إذا مات أحدهما قبل العرس وقبل الدخول ، فلامهر لهما ولا يحب بالعقد مهر المثل ، لأنه لا دليل عليه ، والأصل براءة لدمة ، وبه قال في الصحابة علي عليه السلام ، وابن عباس ، وزيد ، والزهري ، وبه قال ربيعة ، وك ، وع ، وهو أحد قولي ش . وناقول لأحر لها مهر مثلها ، وبه قال ابن مسعود ، وأهل الكوفة ، وابن شبرمة ، وابن أبي ليلى ، ور ، وح ، وأصحابه ، ود ، وق .

مسألة - ١٩ - : إذا اتفقا على مقدار ما ، أو شيء بعينه ^(١) مع الحهل مبيع المثل ، صح ما اتفقا عليه ، لأن الواجب عليه هو ما يتفقا عليه . وللش فيه قولان أحدهما : ما قلناه . وقال في الام : لا نصح .

مسألة - ٢٠ - « ح » : مفوضة المهر هو أن يذكر مهراً ولا يذكر ماله ، فيقول : تروحتك علي أن يكون المهر ماشئاً ، أو شاء أحدا ، فإذا تزوجها على ذلك ، فإن قال : علي أن يكون المهر ماشئت أنا ، فإنه كلما يحكم به وحسب عليها لرصا به ، قليلاً كان أو كثيراً ، وإن قال : علي أن يكون المهر ماشئت أنت ، فإنه يلزمه أن يعطيها ما تحكم به مالم تحاوز خمسةائة .

وقال الفقهاء كلهم ح ، وش : يلزمه مهر المثل .

مسألة - ٢١ - « ح » : إن دخل بمقوضة المهر ، استقر ما يحكم واحد منهما به على ما فصلناه ، فإن طلقها قبل الدخول بها ، وحسب نصف ما يحكم به واحد ^(٢) منهما

(١) د : أو شيء بعينه .

(٢) م : ما يحكم به أحدهما .

وقال ح ، وش : ان دخل بها استقر مهر المثل ، وان طلقها قبل الدخول بها استحققت نصفه عندش . وقال ح : يسقط^(١) بالطلاق قبل الدخول ويجب المتعة . مسألة - ٢٢ - : حكم الصغيرة والمكر الكبيرة التي تجبر على الكاح اذا زوجها وليها الذي له لاحار مفوضة لبضع حكم التي لها الاذن في أنه لا يجب مهر المثل بنفس العقد ، بدلالة قوله تعالى « لاحاح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تعرضوا لهن فريضة ومتعوهن »^(٢) ولم يفصل .

وقد ش : هاهنا يجب مهر المثل بنفس العقد .

مسألة - ٢٣ - « ح » : مهر المثل في الموضع الذي يجب يعتبر ساء أهلها ، مثل أمها وأختها وحالتها وعمتها وغير ذلك ، ولا يحاوز بذلك خمسمائة درهم ، وان زاد مهر المثل على ذلك فنصر على خمسمائة .

وقال ش : يعتبر بنساء عصمتادون أمها ، ونساء أرحامها ونساء بلدها ، وساء عصباتها أحواتها ونات الاحوة وعمانها ، وسات الاعمام وعمات الاب ونات أعمام لاب وعلى هذا أبداً .

وقال ك : يعتبر ساء بلدها . وقال ح : يعتبر ساء أهلها من العصبات وغيرهم من أرحامها . وقيل : ان هذا مذهب ابن أبي ليلى ، وان مذهب ح مثل مذهب ش . مسألة - ٢٤ - « ح » : اذا احتنا الزوجان في قدر المهر ، مثل أن يقول الزوج : تروجتك بألف ، وقالت : بألفين . وفي جسس المهر فقال : تروجتك بألف درهم ، وقالت : بألف دينار ، فالقول قول الزوج ، سواء كان قبل الدخول أو بعده ، وبه قال الشعبي ، وابن شبرمة ، وابن أبي ليلى .

وقال ح ، وش ، ور : يتحالفان ويجب مهر المثل . وقال ك : ان كان لاختلاف

(١) وعند أبي ح يسقط .

(٢) سورة بقرة ٢٣٧ .

بعد الدخول ، فالقول قول الزوج . وإن كان قبل الدخول^(١) ، تحالف^(٢) مثل قول ش ، الأباه قال : إذا تحالفا بطل النكاح ، بناء على أصله في أن المهر إذا فسد بطل النكاح .

مسألة - ٢٥ - : إذا تحالفا^(٣) فسد المهر عندهم ووجب لها مهر المثل على كل حال ، عند جميع أصحاب ش ، إلا ابن حبران فإنه قال : مادعته^(٤) المرأة قدر مهر مثلها أو أكثر وجب لها مهر المثل ، وإن كان مادعيه أقل من مهر مثلها ، مثل أن أدعت أمأ ومهر مثلها ألفان ، فإنه لا يجب عليه إلا الألف ، وانفقوا كلهم على أنه إذا أقر بأن مهرها ألفان ومهر مثلها ألف ، أنه لا يلزمه أكثر من ألف .

وقال ح ، وم : إن كان مهر مثلها مثل ما قال الزوج أو أقل فلها مهر مثلها وإن كان مهر مثلها مثل ما دعت أو أكثر فلها ما دعت لإيراد عليه^(٥) ، وإن كان مهر مثلها فوق ما قال الزوج ودون ما قالت فلها مهر مثلها ، وهذا النصيب يسقط عما لما يشاء في المسألة الأولى^(٦) ، لانه مبي على التحالف .

مسألة - ٢٦ - «ح» : إذا اختلف الزوجان في قبض المهر ، فقال الزوج : قد أقبضتك المهر ، وفأنت : ما قبضته^(٧) ، فالقول قواها ، سواء كان قبل الرفاف أو بعده قبل الدخول بها أو بعده ، وبه قال سعيد بن جبير ، والشعبي ، وأكثر أهل الكوفة ،

(١) م : وإن كان قبله الدخول .

(٢) د : تحالفا مثل .

(٣) د : إذا تحالفا .

(٤) م : فإنه قال إن كان مادعته .

(٥) م : لا يزداد عليها .

(٦) م : لما يشاء فيما تقدم .

(٧) م : ما قبضه .

وابن شرمه، وابن أبي بلبيس، وح، وأصحابه، وش .

وذهب لك إلى أنه ^(١) ان كان بعد الدحول فالقول قوله، وان كان قبل الدحول فالقول قولها . وذهب الفقهاء السبعة إلى أنه ان كان بعد الرفاف ، فالقول قوله . وان كان قبله فالقول قولها .

قال أبو حامد الاسمرائي : رأيت من يحكي عن هؤلاء أنه انما يكون القول قوله في القدر الذي جرت العادة بتفديمه، قال: ولا أعرف هذا التفصيل عنك . مسألة - ٢٧ - : اذا كان مهرها ألماً وأعطاهما ألماً واحتلما ، فقالت: قالت لي حذبيها هدية ، أو قلت هبة ، وقال: بل قلت حذبيها مهرأ ، فالقول قول الروح بكل حال، لانهما قد اتفقا على أن الالم ملك الروح، واحتلما في صفة انتقاله ^٢ إلى يدها، فوجب أن يكون القول قول المالك، ويكون البينة على من ادعى انتقاله إليه بسبب، وبه قال ح، وش .

وقال لك: ان كان المقبوض ما حرت العادة بهدية مثله ، كالمقنة و الخاتم ونحو ذلك، فالقول قولها انه هدية، والا فالقول قوله كما قلناه .

مسألة - ٢٨ - : النكر البائع الرشيدة يحوز لايها أن يقبض مهرها بغير أمرها ما لم تنه عن ذلك، بدلالة اجتماع الفرقة على أن للاب أن يعفو عن المهر ومن له العفو له المطالبة والقبض، وبه قال ح، وبعض الحراسية من أصحابش وقال أكثر أصحابه: ليس له ذلك ، لا باذنها .

مسألة - ٢٩ - : اذا تزوج بامرأة ودخل بها ثم خالعهما، فلروحها نكاحها في عدتها، فن فم وأمهرها مهرأ ، فان دخل بها استقر المهر، وان طلقها قبل الدحول ثبت نصف المهر وسقط نصفه ، وبه قال ش .

(١) م: وش وفيه إلى انه .

(٢) م: انتقالها .

وبدل عليه قوله تعالى «وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرستم لهن
فريضة فنصف ما فرستم»^(١) وهذا طلاق قبل المس. وقان ح: لا يسقط شيء ولها
المهر كله .

مسألة - ٣٠ - «ح»: اذا أصدقها على أن لا ييها ألعاً، فالنكاح صحيح بلا خلاف
وماسماه لها يجب عليه الوفاء به ، وهو بالخيار فيما سمي لا ييها .

وقال ش: المهر فاسد ولها مهر المثل، وهو نقل الذني. وقال في القديم :
لو أصدقها على أن لا ييها ألعاً ولا مها ألعاً، كان الكل للروجة . وانه قال ك .

مسألة - ٣١ - «ح»: اذا أصدقها ألعاً وشرط أن لا يسافر بها أو لا يتزوج عليها
أو لا يتسري عليها، كان النكاح والصداق صحيحاً والشرط باطلا .

وقال ش: المهر فاسد ويجب مهر المثل، فأما النكاح فصحيح .

مسألة - ٣٢ - : اذا أصدقها داراً وشرط في الصداق الحبار ثلاثة أيام، صح
الصدق والشرط معاً والنكاح صحيح ، لقوله عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ « الْمُؤْمِنُونَ عِدَّةُ شُرُوطِهِمْ »
وهذا شرط لا يخالف الكتاب والسنة .

ولاش في صحة النكاح قولان، فإذا قال يصح فله في الصداق ثلاثة أوجه، أحدها
يصح المهر والشرط معاً كما قلناه . والثاني: بطلان معاً . والثالث: يبطل الشرط
دون الصداق .

مسألة - ٣٣ - : الذي يده عقدة النكاح عندما هو الولي الذي هو لآب أو
الجد، وهو قول ابن عباس، والحسن البصري، وربيعة، وك، ود، وش في القديم
الآن عندما له أن يعفو عن بعض المهر، وليس له أن يعفو عن جميعه .

وقال ش في الجديد : هو الزوج، ورووه عن علي عَلَيْهِ السَّلَامُ ، وجبير بن مطعم ،

وسعيد بن جبير، وسعيد بن المسيب^(١)، وشريح، ومجاهد، والشعبي، والحبي وع، ور، وابن أبي ليلى، وح .

وبدل على مذهنا - مصافاً الى اجماع الفرقه وأجبارهم - قوله ٢ تعالى « وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا أن يعفو أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح »^(٣) وفي الآية أدلة .

ومنها . أنه خاطب الزوج ابتداءً، ثم عدل عنه الى الكفاية أحيراً، فدل : لا أن يعفو أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح، فالظاهر أن . نكابة عن غير من واجهه بالخطاب .

ومنها : أنه عطف بقوله «أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح» على قوله « لا أن يعفو » يعني الروحة عن نضعها، فحمله على الولي أولى، ليكون حكم المعطوف وهو عفو الولي عن نصف الصداق حكم المعطوف عليه وهو عفو الروجة^(٤) من ذلك النصف .

ومنها : أن إذا حملناه على الولي حملنا الكلام على ظاهره من غير اضممار لأن بيد الولي العقد والعفو قبل الدخول وبعد الطلاق، وإذا حملوا على الزوج افتقر بكلام الى اضممار، لأن الروح لا يملكها بعد الطلاق .

مسألة - ٣٤ - «ح» : اذا أصدقها صداقاً، ثم وهبته له، ثم طلقها قبل الدخول فله أن يرجع اليها بنصفه .

والش فيه قولان ، قال في القديم : لا يرجع وهو احتيار المزمي . وقال في

(١) د : سعيد بن المسيب .

(٢) د : دليل قوله تعالى .

(٣) سورة البقرة - ٢٣٨ .

(٤) م : وعفو الروجة .

الجديد: يرجع وهو الاصح عندهم، سواء وجبت له بعد أن قبضته أو قبل القبض الباب واحد. وقال ح: ان كان ذلك قبل القبض لم يرجع عليها شيء، وان كان بعد القبض رجع عليها بالنصف .

مسألة - ٣٥ - : اذا أصدقها عبداً فوجبت له نصفه ، ثم طلقها قبل الدخول بها ، فانه يرجع عليها بنصف العبد الذي وهبته ، لان الذي استحقته من العدد نصفه، فاذا وهبته له فقد قصصته، فاذا طلقها وجب عليها أن ترد ما أحدثته .

والش فيه ثلاثة أقوال، أحدها: لا يرجع شيء، وبه قال ح. و الثاني: يرجع بنصف الموحود وهو ربع العبد ، وبه قال ف ، و م . والثالث: يرجع بالنصف على ما قلناه .

مسألة - ٣٦ - : اذا روج لاب أو لجد من له اجبارها على الكاح من البكر الصغيرة أو الكبيرة بمهر دون مهر المثل ، ثبت المسمى ولا يجب مهر المثل ، لقوله تعالى « فصف ما فرضتم » ^(١) وام يفصل بين أن يكون دون مهر المثل أو فوقه أو مثله ، ولقوله الطلاق : أدوا العلائق، ف قيل : وما العلائق؟ فقال : ما تراصى عليه الاهلون ، وهذا مما قد تراصوا به ، ولما قد علمنا أن النبي ﷺ روج بنته بـخمسمائة، ومعلوم أن مهر أمثالهن لا يكون هذا القدر .

وقال ح مثل ما قلناه . وقال ش : يبطل المسمى ويجب مهر المثل .

مسألة - ٣٧ - : اذا وجب لها مهر المثل فأبرأته عنه، فان كانت عالة بمقداره صح البراء ، وان لم تكن عالة به لم يصح ، لانه لادلالة على صحته ، والاصل بقاء الحق في الدمة ، وكذلك ضمان المجهول لا يصح ، وبه قال ش .
وقال ح : البراء من المجهول وضمان المجهول بضمنان مما .

مسألة - ٣٨ - : اذا سمى الصداق ودخل بها قبل أن يعطيها شيئاً ، ثم يكن لها بعد ذلك لامتناع من تسليم نفسها حتى يستوفي ، بل لها المطالبة بالمهر ويجب عليها تسليم نفسها ، لان البضع حقه والمهر حق عليه ، ولا يمنع حقه لشئ حق عليه ، لان جواز ذلك يحتاج الى دلالة ، وقد ش مثل ما قلناه ، وعده^(١) لها أن تمتنع حتى تقضى ، لان المهر في مقابلة كل وطىء في الكاح .

مسألة - ٣٩ - : اد أصدقها أنباء ، ثم حالها على خمسمائة منها قبل لدخول [بها فانه يسقط عنه جميع المهر ، لان الخلع لا يكون عدتها الا بطلاق ، وكأ انه قد طلقها قبل الدخول]^(٢) فبرجع عليه نصف المسمى والنصف الاخر قد أسقطته بالخلع فلم يبق لها شيء .

وقال ش : اد أصدقها شيئاً ، ثم حالها على شيء منه فما بقي عليه نصفه^(٣) وظهر هذا أن له من الالف مائتين وخمسين . واحتلف أصحابه على ثلاث طرق فقال أبو اسحاق : معناه مثل ما قلناه ، وانه يصير المهر كله له .

وقل ابن خيران : معناه ينقذ الخلع بمائتين وخمسين ويسقط عن^(٤) الروح مائتين وخمسون وبقي بعد هذا خمسمائة يسقط عنه نصفها وبقي عليها نصفها ، وفي أصحابه من قل : الفقه على ما قاله ابن خيران ، وحالقه في التعليل .

مسألة - ٤٠ - : ح : من وطىء امرأة فأبضاها ، ومعنى ذلك صبر مجرى البول ومدخل لذكر واحد ، فان كان قبل تسع سنين لزمه نفقتها مادامت حية ، وعليه مهرها وديتها كاملة ، وان كان بعد تسع سنين لم يكن عليه شيء غير المهر

(١) م : وبه قل ش وعده .

(٢) ما بين المعقوفين سقط من نسخة م ٤٠ .

(٣) م : فبقي نصفه .

(٤) م : يسقط عنه .

هذا اذا كان في عقد صحيح أو عقد شبهة ، فأما اذا كان مكرها لها ، فإنه يلزمه ديتها على كل حال ولا مهر لها ، ومواء كان البول مستمكاً أو مسترسلاً .

وقال ش : عليه ديتها ومهرها ، ولم يفصل بين قبل التسع سنين وبعده^(١) .
وقال ح : ان أقصى زوجته ، فلا يحب بالافصاء عليه شيء وان كانت أحبية نظرت فان كان الوطىء في مكاح فامد ، فان كان البول مسترسلاً ، فلها مهر مثلها ولها كمال ندية^(٢) ، وان كان مستمكاً فلها المهر وثلاث الدية كالحائفة ، وان استكره امرأة على هذا فلا مهر لها والدية على ما فصلناه . وقال ك : عليه حكومة .

مسألة - ٤٦ - : اذا طلقها بعد أن حللها وقل أن يمسها ، اختلف الناس فيه على ثلاثة مذاهب ، أحدها : أن وجود هذه الحيوة وعدمها سواء ، يرجع إليه صلب الصدق ولأعدة عليها ، وهو الظاهر من روايات أصحابنا ، وبه قال في الصحابة ابن عباس ، وابن مسعود ، وفي التابعين الشعبي ، وابن سيرين ، وفي الفقهاء ش ، وأبو ثور .

والمذهب الثاني : أن الخلوة كالدخول يستقر بها المسمى ويجب عليها العدة وبه قال قوم من أصحابنا ، ورووا في ذلك أخباراً ، وروي ذلك عن علي بن أبي طالب ، وبه قال عمر ، وابن عمر ، والزهري ، وفي الفقهاء ع ، وح ، وأصحابه ، وهو نص ش في القديم .

والثالث : أن الخلوة ان كانت تامة ، فالقول قول من يدعي الإصابة ، وبه قال ك ، وقال : الخلوة التامة أن يزفها المروج الى بيته^(٣) ويحلوا بها ، وغير التامة أن يحلوا بها في بيت والدها ما لم يرل حشمة ، فان طالت مدته عندهم وارتفعت الحشمة

(١) م او بعده

(٢) م : وكمال الدية .

(٣) د : الى بيتها .

صارت خلوة تامة .

ويصل على مادها اليه - مصافاً الى روايات أصحابنا - قوله ^(١) تعالى ووان طغتموهن من قبل أن تمسوهن ^(٢) الآية ، ولم يستثن الخلوة ، فوجب حملها على العموم ، ولا يجوز أن يكون المراد باللمس في الآية اللمس باليد ، لأن ذلك لم يقل به أحد ولا الخلوة أيضاً ، لانه لا يبرأ ^(٣) انه عن الخلوة حقيقة ولا محاراً ، ويعبر ^(٤) به عن لجماع بلا خلاف ، فوجب حمل الآية عليه ، هذا وقد اجتمعت الصحابة على أن المراد بالمس في الآية الجماع .

وروي ذلك عن ابن مسعود ، وابن عباس ، وروي عن عمر أنه قال : اذا أغلق الباب وأرغى السرير ، فقد وجب المهر مادسهن ان جاء العجز من قبلكم . ومعلوم أن العجز من الروح لا يكون من الخلوة واللمس ، فثبت أنه أراد به الجماع . مسألة - ٤٢ - « ح » : اذا تزوج امرأه وأمهرها عدداً مطلقاً ، فذل تزوجتك على عهدك لئلا يحل لك ما يصح ، ويلزمه عدد وسط من العبد ، وبه قال ح ، وقال : يعطيها عداً بين عديين ، وهو أوسط العبد عند سدي أو عبد منصور ، فانه أوسط العبد وقال ش : الصداق باطل ويلزمه مهر المش .

مسألة - ٤٣ - : المدخول بها اذا طلقت " لامتعة لها ، سواء كان سمي لها مهراً أو لم يسم . فرض لها أو لم يعرض ، لانه لادلالة ^(٥) عليه ، وبه قال ح ، وش في القديم ، وقال في الجديد : لها المتعة ، وقد روي ذلك عن قوم من أصحابنا

(١) م . دليل مصداقاً .

(٢) سورة بقره ٢٣٨ .

(٣) م : يعتبر به .

(٤) م : يعتبر به .

(٥) د : المدخول بها طلقت .

(٦) م : و لم يسم لانه لادلالة عليه .

الا أنهم قالوا : (بها متعة مستحبة غير واجبة .

مسألة - ٤٤ - « ح » : الموصع الذي يجب المتعة أو يستحب فإنها بشت ، سواء كان الروح حراً أو عبداً ، أو الروجة حرة أو أمة ، وبه قال جميع الفقهاء .
وقال ع : إذا كان الزوجان عذيين أو أحدهما فلا متعة .

مسألة - ٤٥ - : كل فرقة يحصل بين الزوجين ، سواء كان من قبله أو من قبلها أو من قبل أجسي^(١) ، فلا يجب به المتعة لا للطلاق محسوب ، بدلالة أن المتعة قد أوجبه الله في الطلاق ، فالحاق غيره به قياس لا نقول به .

وقال ش : إذا كانت الفرقة من جهته بطلاق أو ارتداد أو اسلام ، أو من جهتها مثل الحلع أو اللعان ، أو من جهة أجسي مثل أن ترضع المرأة أم الزوج ومن يجري مجراها ممن يحرم عليه تزويجها ، فانه يجب لها المتعة ، وانما يسقط المتعة إذا كان بشيء من جهتهما .

مسألة - ٤٦ - : من كان له زوجة أمة مفوضة البضع ، فاشترها من صيدها انفسح لكاح ولا متعة لها ، لانه لا دلالة على وجوب ذلك . وقال أكثر أصحاب ش : فيها قولان أحدهما يجب والآخر لا يجب . وقال أبو اسحاق : ينظر من استدعى البيع فيطلب حيث شئ .

مسألة - ٤٧ - : إذا أصدقها انائب فانكسر أحدهما ، ثم طلقها قبل الدخول بها ، كان لها نصف الموجود ونصف قيمة النائف ، لان أحدهما باق فلا ينقل الى اقيمة مع بقاء العين . ولش فيه قولان ، أحدهما : ما قلناه . والثاني : هو بالخيار بين ما قلناه وبين أن يأخذ نصف قيمتهما معاً .

مسألة - ٤٨ - : إذا أصدقها صداقاً ، فأصابته عيباً ، كان لها رده بالعيب ،

(١) م : إذا من قبلها أو من قبلها أو من قبل أجسي .

مراء كان الميب يسيراً أو كثيراً، لانه لم يسلم^(١) ما وقع عليه العقد، وبه قال ش.
وقال ح: ان كان يسيراً لم يكن لها الرد، وان كان كثيراً فلها رده .

كتاب الوليمة

مسألة - ١ - « ح » : الوليمة مستحقة وليست بواجبة، وهو أحد قولي ش،
والآخر أنها واجبة .

مسألة .. ٢ - : من دعي الى الوليمة يستحب له حضورها، وليس بواجب
عليه أي وليمة كانت ، لانه لادلالة على وجوبه^(١)، وطاهر مذهب ش أن الاحابة
في جميع الولائم واجبة ، وهل هو من فروع الاعيان أو فروع الكفايات^(٢) ؟
فيه وجهان ، وله قول آخر انه مستحب .

مسألة - ٣ - : اذا اتحد الذمي وليمة ودعا الناس اليها ، فلا يجوز للمسلم أن
يحتسرها، لأن دبايح أهل الذمة عدوا محرمة، وما يشره بأيديهم من الطعام يحس
لايجوز أكله . وللش فيه وجهان، أحدهما: يجب عليه حضورها ، لعموم الحر.
والثاني : لا يجب^(٣).

مسألة - ٤ - : من حضر الوليمة لا يجب عليه الاكل، وانما يستحب له ذلك،

(١) دة لادلالة له على وجوبه .

(٢) فروع الاعيان أو الكفايات .

(٣) أحدهما يجب والآخر لا يجب .

لأنه لأدليل على وجوبه، ولما روى جابر عن النبي ﷺ أنه قال : من دعى إلى طعام فليحضر ، فإن شاء أكل وإن شاء ترك .
ولئن فيه وجهان ، أحدهما وهو الاطهر ما قلناه ، وفي أصحابه من قال :
يجب عليه ذلك .

مسألة - هـ - « ح » : نثر السكر والموز في الولائم وأخذ مكرهه ، وبه قال
ش . وقال ح : هو مباح وإن كان يؤخذ بحلته .

كتاب القسم بين الزوجات

مسألة - ١ - : النبي ﷺ ما كان يحب عليه القسم بين النساء، بدلالة قوله تعالى « نرحى من تشاء منهم ونؤوي اليك من تشاء »^(١) وكذلك عام ، وبه قال أبو سعيد الاصطخري . وقال باقي أصحاب ش : انه كان يلزمه .

مسألة - ٢ - « ج » : من كانت عنده مسلمة وذمية ، فانه ان يقسم للحرمة المسلمة ليلتين وللذمية ليلة ، وخالف جميع الفقهاء في ذلك ، وقالوا : عليه التسوية بينهما .
مسألة - ٣ - « ح » : اذا كانت عنده حرة وأمة زوجة ، كان للحرمة ليلتان وللأمة ليلة ، وبه قال علي عليه السلام ، وهو قول جميع الفقهاء ، الا انك فانه قال : يسوى بينهما^(٢) .

مسألة - ٤ - « ج » : اذا كانت عنده زوجتان ، حاز له أن يبيت عند واحدة منهما ثلاث ليل ، وعند الاخرى ليلة واحدة ، وخالف جميع الفقهاء في ذلك ، وقالوا : يجب التسوية بينهما .

مسألة - ٥ - « ح » : اذا سافرت المرأة وحدها باذن الروح لا يسقط نفقتها

(١) سورة الاحزاب : ٥١ .

(٢) د تسوى بينهما .

ولافستها ، لانه لادليل على سقوط ذلك ، والاصل ثبوت حقها ، ولش فيه قولان .
مسألة - ٦ - دح : من كانت عنده زوجتان أو ثلاثة فتزوج بأخرى ، فإن
كانت بكرأ ، فانه يخصها سبعة أيام ويقدمها ، فلها حق التقديم والتخصيص ثلاثة
أيام^(١) أو سبعة أيام ويقصها في حق الباقيات ، وهي بالخيار بين أن تختار ثلاثة
أيام خاصة لها ، أو سبعة أيام يقصها في حق البواقي ، وبه قال ش ، وك ، ود ، وق ،
وفي التابعين الشعبي ، والنحوي .

وقال سعيد بن المسيب ، والحن البصري : يحرم المكر ليلتين والتيب
ليلة ولا يقصى . وقال ح وأصحابه : للجديدة حق التقديم فحسب دون حق التخصيص ،
فإن كانت بكرأ قدمها بالبيتوتة عندها سبعة ثم يقضي وإن كانت ثيباً قدمها بثلاث
ثم يقضي ، واليه ذهب الحكم وحماذ .

بدل على المائة - مضافاً الى إجماع الفرق وأخبارهم - ما رواه^(٢) أس أن النبي
عليه السلام قال : للمكر سبع ليال ، ولالتيب ثلاث ليال ، فاضاف اليهما بلام التملك .
وروت أم سلمة أن النبي ﷺ قال لها لما تزوجها ما لك على أمك من هو ، إن شئت
سبعت عندك ، وسبعت عندهن ، وإن شئت ثلثت عندك ووددت .

مسألة - ٧ - : إذا سافر بعض سائمه من غير قرعة ، فعليه أن يقضي لمن بقي
بقدر عيسه مع التي تخرج بها^(٣) ، لأن القسمة حق لهن ، ولادليل على سقوطه .
وإذا خرج بها قرعة ، فليس عليه أن يقضي للبواقي ، لأن التي ^{بها} لا كذاك فعل
ولم يقص ، وبه قال ش . وقال ح : لا قضاء عليه ، كما لو خرج معها بقرعة .

مسألة - ٨ - : إذا دشزت المرأة ، حل ضربها بنفس النشوز دون الاصرار ،

(١) م : والتخصيص وإن كانت ثيباً فلها حق التقديم والتخصيص بثلاثة أيام .

(٢) م : دليلنا ما رواه .

(٣) م : خرج بها .

بدلالة قوله تعالى «واللاتي تحاقون نشوزهن فاعطوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن» (١) .

وقال كثير من أهل التفسير : إن معنى تخافون تعلمون ، ومن لم يقل ذلك وحمل الحروف على ظاهره أضمر في الظاهر وعلمتم نشوزهن فاضربوهن ، وهذا الاضمار مجمع عليه . وللش فيه قولان ، أحدهما : ما قلناه . والثاني : أنه لا يحل حتى تنصر وتقيم عليه .

مسألة - ٩ - : بحث الحكمين في الشقاق على سبيل التحكيم لا على سبيل التوكيل ، وبه قال علي عليه السلام ، وابن عباس ، وهو أحد قولي ش . والقول الآخر إن ذلك على سبيل التوكيل ، وبه قال ح ، وظاهر قوله تعالى «فانتشوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها» (٢) يدل على التحكيم ، لأنه لم يقل فابعثوا وكلاً من أهله .

وأيضاً ^٣ ، فإن الخطاب إذا ورد مطلقاً فيما طريقه الأحكام ، كان منصرفاً إلى الأئمة والقضاة ، كقوله تعالى «والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما» (٤) و « الزانية والراني فاجلدوا » (٥) وكذلك هاهنا .

وأيضاً فإن الخطاب لم يتوجه إلى الزوجين ، لأنه لو توجه إليهما لقال فابعثا ، وقال : إن يريدان إصلاحاً يوفق الله بينهما ، فأضاف الإرادة إلى الحكمين ولو كان توكيلاً لم يضاف إليهما .

وأيضاً فقد روي أصحابنا أنهما بمضيان ما اتفق رأيهما عليه ، إلا للفرقة فانهما يستأذنان في ذلك ، فدل ذلك على أنه على سبيل التحكيم ، لأن التوكيل لا يجوز فيه

(١) سورة نساء : ٣٨

(٢) سورة النساء : ٣٩ .

(٣) م : وكلاً وأيضاً .

(٤) سورة المائدة : ٤٢ .

(٥) سورة نور : ٢ .

اعاذ شيء الا ياذن الموكل .

وروى مثل ذلك عبيدة السلماني، قال: دخل رجل الى علي عليه السلام ومعه امرأته مع كل واحد منهما فتام من الناس، فقال علي عليه السلام : ما شان هذا ؟ قالوا: وقع بينهما شقاق ، قال: فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها ان يريدوا اصلاحاً يوفق الله بينهما فبعثوهما، فقال علي عليه السلام للحكيمين: هل تدريان ما عليكما ان رأيتما أن تجمعما جمعتما ، وان رأيتما أن تفرقا فرقتما، فقالت المرأة : رضىنا بما في كتاب الله فيما فيه لي وعلي ، فقال الرجل : أما فرقة فلا ، فقال : والله لا تذهب حتى تقر بمثل ما أقرت .

مسألة - ١٠ - « ج » : اذا ثبت أن ذلك على جهة التحكيم ، فليس لهما أن يفرقا ولا أن يخلعا الا بعد^(١) الاستئذان ، ولهما أن يجمعما^(٢) من غير استئذان . وقال ش: على هذا القول ان لهما جميع ذلك من غير استئذان^(٣) .

(١) د: أن تخلعا الا بعد .

(٢) د: أن تجمعما .

(٣) ق: من غير اذنهما .

كتاب الخلع

مسألة - ١ - : إذا كانت الحال ييس الروحين عامرة ، والاحلاق ملثمة ، وانفقا على الخلع ، فبدلت له شيئاً على طلاقها ، لم يحل ذلك وكان محظوراً ، بدلالة اجماع الفرقية على أنه لايجوز له خلعها الا بعد أن يسمع منها ، الا يحل ذكره من قولها « لأعتزل لك من جمابة » و « لأقيم لك حداً » و « لاوطين فرثك » من تكرهه ويعلم ذلك منها وهذا مفتود هاهنا ، فيجب أن لايجوز الخلع .

وبدل على ذلك أيضاً قوله تعالى « فلا يحل لکم أن تأخذوا مما آتیتموهن شيئاً الا أن یحافا أن لا یقیما حدود الله » ^(١) فحرم الاخذ منها الا عند الخوف من ترك قامة الحدود ، ثم قال « فان خفتن ألا یقیما حدود الله فلا جناح علیهما فیما افئدت به » ^(٢) فدل ذلك على أنه متى ارتفع هذا الخوف حصل الجناح ، وبه قل عطاء ، والزهری ، والبخعی ، وداود ، وأهل الطاهر .

(١) سورة البقرة : ٢٢٩ .

(٢) سورة البقرة ، ٢٢٩ .

وقال ج، وك، وش، وع، ور: ان ذلك مباح .

مسألة - ٢ - «ج» : لا يصح الخلع الا في طهر لم يقربها فيه بجماع اذا كان دخل بها، وحالف جميع الفقهاء في ذلك .

مسألة - ٣ - : الصحيح من مذهب أصحابنا أن الخلع به جرده لا يقع، ولا بد معه من التلطف بالطلاق، وفي أصحابنا من قال: لا يحتاج الى ذلك بنفس الخلع كاف، الا انهم لم ييسوا أنه طلاق أو فسخ .

والذي يقتضيه مذهب من لم يراع من أصحابنا التلطف بالطلاق أن يقول: انه فسخ^(١) وليس بطلاق، لانه لا دليل على كونه طلاقاً، وبديل عليه قوله تعالى «الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح بإحسان»^(٢) ثم ذكر الفدية بعد هذا، ثم ذكر الطلقة الثالثة «فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره»^(٣) فذكر الطلاق ثلاثاً، وذكر الفدية في أدائها، فلو كان طلاقاً لكان الطلاق أربعاً، وذلك باطل بالاجماع .

وأقول: ان من قال من أصحابنا ان نفس الخلع كاف، ولا يحتاج الى طلاق ففيما روه من الاخبار ما يدل على أن الخلع تطليقة، وقد ورد هذا اللفظ بعينه، وورد أيضاً أن الخلع يكون تطليقة بغير طلاق تتبعها فكانت بائناً بذلك وكان مخاطباً من الخطاب، فلامعى للقول بأن الخلع على هذا القول فسخ .

ولش فيه قولان، أحدهما: ان الخلع طلاق، ذكره في الاملاء وأحكام القرآن، وبه قال عثمان، ورووه عن علي عليه السلام، وعبدالله بن مسعود، وبه قال ك، وع، وح، وأصحابه . وقال في القديم: الخلع فسخ، وهو اختيار الاسفرائني،

(١) ٢: أن يقول له فسخ .

(٢) سورة البقرة: ٢٢٩ .

(٣) سورة البقرة: ٢٣٠ .

وبه قال ابن عباس ، وأصحابه عكرمة وطاووس ، وفي الفقهاء د ، وق ، وأبو ثور .

مسألة - ٤ - « ج » : الطلع جائز بين الزوجين ولا يفتقر الى حاكم ، وبه قال ح وأصحابه ، وك ، وش ، وع ، ور . وقال الحسن البصري ، وابن سيرين : لا يصح إلا بحاكم .

مسألة - ٥ - « ح » : النذل في الطلع غير مقدر ان شاء اختلعا ^(١) بقدر المهر أو بأكثر أو بأقل ، وبه قال ح ، وش ، وك ، وع ، ور . وذهب الزهري ، ود ، وق الى أنه جائز بقدر المهر الذي تزوجها عليه ، ولا يحور بأكثر منه .

مسألة - ٦ - « ج » : المخلع اذا وقع صحيحاً سقطت الرجعة ، ولا يملك الروح الرجعة والنذل أبداً ، سواء كان المخلع يلعط النفسخ أو يلفظ الطلاق ، وبه قال في التابعين الحسن ، والنخعي ، وفي الفقهاء ح ، وأصحابه ، وك ، وش ، وع ، ور .

وقال سعيد بن المسيب ، والزهري : الزوج بالجار بين أن يملك العوض ولا رجعة ، وبين أن يرد العوض وله الرجعة مادامت في العدة ، وأما بعد انقضاءها فلا يمكن أن يثبت له رجعة .

وقال أبو ثور : ان كان يلفظ الخلع فلا رجعة ، وان كان يلعط الطلاق ملك العوض وله الرجعة . قال أبو حامد : لم يعرف هذا التفصيل أصح منه ، وإنما نقلته من كتابه ، وقد حالف الأجماع في هذا القول .

مسألة - ٧ - : اذا وقع الطلع على فاسد ^(٢) ، مثل المخمر والخنزير وما أشبه

(١) د ، م : ان شاء اختلعا .

(٢) م : على بدل فاسد ، د : على بدل فاسد .

ذلك مما لا يصح تملكه لم يصح خلعه ، لانه لا دليل على صحته ، والاصل بقاء العقد .

وخالف جميع الفقهاء في ذلك ، فقالوا : يصح الخلع . ثم اختلفوا ، فقال ح : يكون تطليقة رجعية . وقال ش : الخلع صحيح والبدل فاسد^(١) ويجب له مهر مثلها .

مسألة - ٨ :- اذا طلقها طلقة على دينار بشرط أن له الرجعة لم يصح الطلاق ، لانه لا دليل على صحته ، والاصل بقاء العقد . وقال المزني فيما^(٢) نقله عن ش : الخلع باطل ، وبُني له الرجعة ، ويسقط الدل ، لانه^(٣) جمع بين أمرين متنافيين ثبوت الرجعة مع ملك العوض .

قال المزني : وعدي الخلع صحيح والشرط فاسد ، وعليها مهر المثل ويسقط الرجعة . ونقل الربيع هذه المسألة عن ش مثل ما نقلها المزني ، قال : الرجعة ثبوت والدینار مردود ، ثم قال : وفيها قول آخر ان الخلع صحيح ، ويسقط الشرط ، وينقطع الرجعة ، ويجب له عليها مهر مثلها .

مسألة - ٩ - « ح » : اذا احتلت نفسها من زوجها بألف على أنها متى طلقتها استردتها ويحل له الرجعة^(٤) ، صح الخلع وثبت الشرط . وقال أكثر أصحاب ش : الخلع صحيح وكان عليها مهر المثل ، وله قول آخر أن الخلع يبطل وبُني له الرجعة .

مسألة - ١٠ - : المختلعة لا يلحقها الطلاق ، ومعناه أن الرجل اذا حالع زوجته

(١) د : الخلع والبدل فاسد .

(٢) م : وقال المروى فيما .

(٣) د . ويسقط الدل لانه .

(٤) م : وكل له الرجعة .

حلقاً صحيحاً ، منك به العوض وسقطت به الرجعة ثم طلقها ثم يلحقها طلاقه^(١) ، سواء كان بصريح اللفظ أو بالكناية ، في العدة كان أو بعد انفصائها ، بالقرب من الخلع أو بعد التراجعي عنه ، وبه قال ابن عباس ، وابن الزبير ، وعروة ، وفي الفقهاء ، ود ، وق .

وذهب الرمري ، والمخمي ، ور ، وح إلى أنه يلحقها طلاقه قبل انقضاء العدة ، ولا يلحقها بعد ذلك . وانفرد ح بأن قال : يلحقها الطلاق بصريح اللفظ ولا يلحقها بالكناية مع النية^(٢) .

وقال ك : ان أتبع الحلع بالطلاق ، فنقول له حاله في ألف ، فقل : حلتك أدت طلاق لحقتها . وقال الحسن البصري : ان طلقها في مجلس الحلع لحقتها . ويدل على المسألة أنا قد بينا^(٣) أن الحلع يحتاج إلى التلطف بالطلاق ، فإذا تلفظ به لم يمكنه أن يطلقها ثانياً إلا بعد المراجعة ، على ما نبه في كتاب الطلاق ، وهذه لا يمكن مراجعتها ومن قال من أصحابنا : ان الحلع لا يحتاج إلى لفظ الطلاق ، فلا يمكنه أيضاً أن يقول ديقاع^(٤) الطلاق ، لأنها قد بانء بنفس الحلع ولا يمكن مراجعتها .

مسألة - ١١ - « ج » : اذا قال لها ان دخلت الدار ، أو ان كلمت امك ، فأنت طالق ثلاثاً ، فعدنا أن هذا باطل ، لأنه تعليق الطلاق بشرط .

وقد جميع الفقهاء : ان هذه بمن صحيحه ، فإذا أرادت أن تكلم امها ولا يقع الطلاق ، فالحية أن يخالها فتبين بالحلع ثم تكلم امها وهي نائس ، فيحل

(١) ٢ : لم يلحقها طلاقه .

(٢) ٢ : بصريح اللفظ لا غير مع النية .

(٣) ٢ : دليلنا ان قد بينا .

(٤) د : أن يفعل بايقاع .

اليمين ثم يتزوج بها من بعدها ، ثم ^(١)تكلم امها فلا يقع الطلاق ، هذا قول ش
ان اليمين يحل بوجود الصفة وهي بائن منه .

وقال ك ، وأحمد بن حنبل : لا يباح اليمين بوجود الصفة ، وهي بائن فمتى
تزوجها بعد هذا ثم وجدت الصفة وقع الطلاق ، وبه قال الاصطخري .

مسألة ١٢ - « ح » : اذا قال لزوجته أنت طالق كل سنة تطليقة ، ثم بانت
منه في السنة الاولى ، ثم تزوج بها فحاعت السنة الثانية ، وهي زوجته بنكاح
جديد غير الاول ، مثل أن بانت بواحد ثم تزوج بها ، أو بانت ثلاث مكحت زوجاً
غيره ، ثم بانت منه فتزوجها ثانياً .

فهل يعود حكم اليمين في النكاح الثاني ^(٢) اذا لم يوجد الصفة وهي بائن ؟
للش فيه ثلاثة أقوال ، أحدها : لا يعود بحال ، وبه قال المرني . والثاني : يعود
بكل حال . والثالث : ان كان الطلاق ثلاثاً لم يعد ، وان كان دونها عادت الصفة ،
وبه قال ح . وهذا ساقط عما ، فان عددا لا يقع ^(٣) بالشرط وبالصفة .

مسألة ١٣ - « ح » : لا ينعقد الطلاق قبل النكاح ولا يتعلق به حكم ، سواء
عقد في عموم النساء أو خصوصهن أو أعيانهن ، وسواء كان الصفة مطلقة أو
مضافة الى ملك ، فالعموم أن يقول : كل امرأة أتزوجها فهي طالق ، والمحصوص
كل امرأة أتزوج بها من القبيلة العلانية ، فهي طالق ، والاعيان ان أتزوج فلانة ^(٤)
أو بهذه ، فهي طالق . والصفة المطلقة أن يقول لاجسية : ان دخلت الدار ، فانت
طالق . والصفة المقيدة أن يقول لاجسية : ان دخلت الدار وأنت زوجتي ، فانت

(١) م من بعد هذا ثم .

(٢) م : هل يعود حكم النكاح الثاني .

(٣) د ، فان عددا لطلاق لا يقع

(٤) د ، م : فلانة .

طائق ، وهذا هو الحكم في العتق على هذا الترتيب حرفاً بحرف ، وبه قال في الصحابة علي عليه السلام ، وابن عباس ، وعائشة ، وفي المتقدمين ، ود ، وق .
وقال ح وأصحابه : ينقذ الطلاق قبل النكاح في عموم النساء وخصوصهن ، وفي أعيانهن ، وإليه ذهب الشعبي ، والنخعي . وأما الصفة ، فمندح ينقذ في الصفة المقيدة ، ولا يعتد في الصفة المطلقة ، وهكذا مذهبه في العتق على تفصيل الطلاق .

وقال ك ، وريعة ، وع : إن عقده في عموم النساء لم ينقذ ، وإن عقد في خصوصهن أو أعيانهن انعقدت ، قالوا : لانه إذا عقده في عمومهن لم يكن له سبيل إلى نكاح ، فيبقى مبتلى لزوج له فلم ينقذ ، وليس كذلك الخصوص والأعيان ، لأن له سبيلاً إلى غيرهن .

مسألة - ١٤ - : الحلع لا يقع عندنا على الصحيح من المذهب إلا أن يتلفظ بالطلاق ، ولا يقع بشيء من غير هذا اللفظ .

وقال ش : يقع بصريح ألفاظ الطلاق وبكلماته ، فالتصريح عنه ثلاثة ألفاظ : طلقك ، وسرحتك ، وفارقتك . والكلمات : فاديتك ، أو خالعتك ، أو ابتك ، أو باربتك ، أو ببتك ، أو برئت منك ، أو حرمتك ، ونحو ذلك ، فكل يقع به الحلع إلا أنه لا يراعى في الألفاظ الصريحة الية ، فيقع الحلع بالتلفظ به ، ويعتبر الية في الكلمات بينهما جميعاً ، فإن لم ينويا لم يقع الحلع ، وكذلك أن نوى أحدهما دون صاحبه لم يكن شيئاً .

ويدل على صحة ما اعتبرناه أنه مجمع على وقوع الحلع به ، ولادليل على وقوعه بغيره

مسألة - ١٥ - : إذا اختلفا على ألف ، ولم يردا بالألف جنساً من الاجناس لم يصح الخلع والعقد باق على ما كان ، لانه لادليل على انعقاد هذا الحلع .

وقال ش : الخلع صحيح والعوض باطل ، ويجب مهر المثل وانقطعت الصفة .

مسألة - ١٦ - : متى اختلعا في القدر^(١) ، وانفقا في القدر والجنس ، أو اختلعا في تعيين القدر « في نفس الجنس خل » أو اطلاق اللفظ ، واختلعا^(٢) في الإرادة بلفظ القدر من الجنس والقدر ، فعلى الرجل البينة ، فإذا عدها كان عليها اليمين بدلالة قوله **لِللَّيْلِ** « البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه » وهاتنا المدعي هو الروح .

وقال ش في جميع ذلك : يتحالفان ويجب مهر المثل .

مسألة - ١٧ - : إذا قال : خالعتك على ألف في ذمتك ، وقالت : على ألف في ذمة زيد ، فالقول قولها مع بينها أنه لا يتعلق بدمتها ، لأن الزوج هو المدعي^(٣) بألف في ذمتها وهي المسكرة ، فأما إقرارها بأنه في ذمة زيد فلا يلتفت إليه .
وقال ش : فيه وجهان ، أحدهما : يتحالفان ويجب مهر المثل . والثاني : وهو المذهب أيهما لا يتحالفان ويجب مهر المثل .

مسألة - ١٨ - « ح » : لا يقع الخلع بشرط ولا بصفة . وقال جميع الفقهاء : أنه يقع .

مسألة - ١٩ - « ج » : إذا قال لها إن أعطيتني أمّا فأنت طالق ، وإذا أعطيتني أو متى أعطيتني ، أو متى ما أعطيتني ، أو أي حين أو غير ذلك من ألقاظ الرمان فإنه لا يقع الخلع ، لأجماع الفرقة على أن الطلاق بشرط لا يقع ولم يعضلوا ، وهذه كتبها

(١) في القدر .

(٢) م : أو اختلعا في الإرادة .

(٣) م : واليمين على المدعى عليه وقال ش .

(٤) م : مع بينها لأن الروح هو المدعي .

شروط .

وعند جميع الفقهاء أنه يعتقد ، فإن كان اللفظ « ان » أو « اذا » اقتضى العتبة على الفور ، والا بطل العقد ، وإن كان لفظ زمان ، فأي وقت أعطته وقع الطلاق .

مسألة - ٢٠ - « ح » : إذا قال لها : ان أعطيتني عبداً فأنت طالق ، لم يقع الحلح لانه طلاق شرط فلا يصح . وقال ح : متى أعطته العبد وقع الطلاق أي عبد كان ويملكه الروح . وقال ش : متى أعطته العبد وقع الطلاق ولا يملكه الزوج^(١) ، لانه مجهول وعليها مهر مثلها .

مسألة - ٢١ - : إذا قال حاله على مدي هذه الجرة من الحل فبان خمرأ كانه مثل ذلك من الحل وكان الحسم صحيحاً ، لأن البذل وقع موصوفاً^(٢) معيماً وله مثل ، ويحب مثله إذا حالف الوصف ، وبه قال ش في القديم . وقال في الجديد وح : الحلح صحيح والبذل فاسد^(٣) ، ويحب عليها مهر المثل .

مسألة - ٢٢ - « ح » : إذا قالت له طلقني ثلاثاً ألف ، فإن طلقها ثلاثاً فعليها ألف ، وإن طلقها واحدة أو ثنتين فعليها بالحصه من لائف بلا خلاف بينهم ، وإن قالت طلقني^(٤) ثلاثاً على ألف ، فالحكم فيه مثل ذلك عند أصحاب ش ، وعند ح إذا طلقها ثلاثاً طه ألف ، وإن طلقها أقل من الثلاث وقع الطلاق ولم يجب عليها شيء .

والنساءتان على أصلهما لاجتماع العرفه على أن الطلاق لا يصح ، ولا يصح أن يوقع أكثر من واحدة ، فإن أوقع واحدة أو تلفظ بالثلاث فوقت واحدة ، والظاهر

(١) ٢: وقال ح متى أعطته العبد وقع لطلاق ولا يملكه الزوج

(٢) د لأن ليدل وقع موصوفاً .

(٣) ٢: و بدل باحل

(٤) ٢: فإن قالت طلقني .

أنه يستحق ثلث الألف ، لأنها بدلت الثلث عن الألف ، فيكون حصته كل واحدة ثلث ذلك .

مسألة - ٢٣ - : إذا قال خالعتك على حمل هذه الجارية وطلقها على ذلك ، لم يصح الخلع ولا يقع الطلاق ، لأن هذا عوض مجهول ، ولأدلين على صحة الخلع به ، ولأعلى وقوع الطلاق ، والأصل براءة الذمة وثبات العقد .
وعند من يصح الخلع والطلاق ، ويجب مهر المثل وسقط المسمى . وقال

ح : أن لم يخرج لولد سليماً^(١) فله مهر المثل وأن خرج سليماً فهو^(٢) له .
مسألة - ٢٤ - « ح » : إذا كان الخلع بلفظ المارة أو ناقض الخلع ، فعند من أنه يملك عليها الدل ، فإن كان قبل الدحول^(٣) فيها نصف الصديق ، وإن كان قبل القبض فعليه نصفه ، وإن كان بعد نقص ردت النصف ، وإن كان بعد الدحول فقد استقر المسمى ، وإن كان قبل القبض فعليه لأفاض ، وبه قال م .

وعند ح أن عليه المسمى في الخلع ، ويرى كل واحد منهما من حقوق الزوجية من الأموال ، فإن كان قبل الدحول وكان قبل القبض يرى الروح من المهر ، وإن كان بعد القبض لم يرد عليه شيء^(٤) ، وإن كان بعد الدحول وقبل القبض يرى ، ولا يجب عليه أقاض شيء بحال ، وأما ما عدا هذا من الدبون ، فهو لبرأكل واحد منهما ؟ فيه روايتان ، روى محمد عنه أنه يرى والمشهور أنه لا يرى .

ولامرق بين أن يقع بينهما بعوض^(٥) أو غير عوض ، قالوا : فإن كان غير عوض ولم ينو الطلاق لم يبرأ كل واحد منهما من شيء بحال . وقال ف يقول ح

(١) م : وقال ح أن لم يخرج الولد صحيحاً .

(٢) م : وأن خرج سليماً منه .

(٣) م : فإذا كان قبل الدحول .

(٤) م ، ود : لم يرد عليه شيء .

(٥) م : ولامرق بين أن يقع بينهما بعوض .

إذا كان بلفظ المباراة ، ويقول شي إذا كان بلفظ الحلع .
والذي نقوله على مذهبا ان الطلاق إذا كان بلفظ الحلع يجب عليه ما يستقر
عقد الخلع من العوض ، قليلا كان أو كثيرا ، وإذا كان بلفظ المباراة استقر العوض
إذا كان دون المهر ، فإن كان مثل المهر أو أكثر منه فلا يصح ، وعلى هذا إجماع
الفرقة .

ولم يفصل أحد من الفقهاء بين اللفظين واستحقاق الصداق على ماضٍ وإن
كان بعد الدخول بكل المسمى وإن كان قبله فصنفه ويفاض ذلك من الذي يقع عليه
عقد الحلع والمباراة .

مسألة - ٢٥ - : إذا احتلها أجنبي من زوجها بغير ادبها بعوض لم يصح ،
بدلالة قوله تعالى «ولا جناح عليهما فيما اتفقت^(١) به» فأضاف الفداء إليها ، على
أن فداء غيرها لا يحوز وأبصا فلا دلالة في الشرع على جواز ذلك ، وبه قال أبو
ثور . وقال جميع الفقهاء : يصح ذلك .

مسألة - ٢٦ - : إذا اختلفت المحلعتان في جنس العوض ، أو قدره ، أو
تأجيله وتعجيله ، أو في عدد الطلاق ، فالقول قول المرأة في القدر الذي وقع به
الخلع ، وعلى الزوج الية لأنه مدع زيادة تجدها المرأة ، فعليه الية وعليها
اليمين^(٢) ، والقول قول الزوج في عدد الطلاق ، لأنه لا يصح أن يحلها على أكثر
من طلبة واحدة .

وقال شي : يتحالفان . وقال ح : القول قولها في جميع ذلك وعليه الية .

مسألة - ٢٧ - : إذا خالعت المرأة في مرضها ما أكثر من مهر مثلها ، كان الكل

(١) سورة البقرة : ٢٢٩ .

(٢) ٢ : تجدها المرأة فعليه اليمين .

من صلب مالها ، لعموم الآية « فلاجتاح عليهما فيما افترضت به »^(١) وقال ش :
 مهر العثل من صلب مالها والفاضل من الثلث . وقال ح : الكل من الثلث .
 مسألة - ٢٨ - « ح » : ليس للولي أن يطلق عمن له عليه ولاية لأبعض ولا
 بغير عوض ، بدلالة اجماع الفرقه ، وقوله^(٢) « الخلع » الطلاق لمن أخذ بالساق »
 وبه قال ش ، وح ، وأكثر الفقهاء . وقال الحسن ، وعطاء : يصح بعوض وبغير
 عوض .

وقال ك ، والرهري : يصح بعوض ولا يصح بغير عوض ، لأن الخلع كالبيع
 والطلاق كالهبة ، ويصح البيع منه دون الهبة .

(١) سورة البقرة : ٢٢٩ .

(٢) ولا بغير عوض لقوله عليه السلام .

كتاب الطلاق

مسألة ١-: الطلقة الثالثة هي المذكورة بعد قوله تعالى «الطلاق مرتين»^(١) الى اخره ، وفي قوله تعالى « فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره»^(٢) دون قوله « فامساك بمعروف او تسريح باحسان»^(٣) لانه ليس فيه تصريح بالطلاق ، ونحن لانقول بالكتابات ، وقوله « فان طلقها فلا تحل له من بعد» تصريح في الطلاق ، فوجب حمله عليه .

وايضاً فمتى حمل قوله : أو تسريح باحسان « على التطبيق الثالثة ، كان قوله « فان طلقها » بعد ذلك تكراراً بلا مائدة ، والى هذا ذهب جماعة من التابعين ، وحكي عن ش .

وقال ابن عباس : التطبيق الثالثة في قوله تعالى « أو تسريح باحسان » هو الذي احتار ش وأصحابه . وأما قوله « فامساك بمعروف » فالمراد^(٤) به الرجعة

(١) سورة البقرة : ٢٢٩ .

(٢) سورة البقرة : ٢٣٠ .

(٣) سورة البقرة : ٢٢٩ .

(٤) م المراد به .

بإحلاف ، ومعنى التسريح بالإحسان هو تركها حتى تنقضي عدتها .

مسألة - ٢ - : الطلاق المحرم هو أن يطلق مدخولاً بها غير عاتب عنها غيبة محصورة في حال الحيض أو في طهر جامعها فيه ، فإنه لا يقع عندها والعقد ثابت بحاله ، وبه قال ابن عليه .

وقل جميع الفقهاء : أنه يقع وإن كان محظوراً .

مسألة - ٣ - : إذا طلقها ثلاثاً ناطقاً واحداً ، كان مبدعاً ووقعت واحدة عند تكامل شروطه عند أكثر أصحابنا ، وفيهم من قال : لا يقع شيء أصلاً ، وبه قال علي عليه السلام وأهل الظاهر ، وحكى الطحاوي عن محمد بن إسحاق أنه قال : يقع واحدة كما قلناه . وروي أن ابن عباس وطاووساً كانا يذهبان إلى ما يقوله الإمامية .

وقل شئ لمستمح أن يطلقها طنقة ليكون حاطباً من الخطاب قبل الدخول ، ومراجعاً لها بعد الدخول ، فإن طلقها ثنتين أو ثلاثاً في طهر لم يجامعها فيه دفعة أو متفرقة ، كان ذلك واقعاً مباحاً غير محظور ، وبه قال في الصحابة عبد الرحمن بن عوف ، ورووه عن الحسن بن علي عليه السلام ، وهو مذهب ابن سيرين ، ود ، وق ، وأبي ثور .

وقال ح ، وك : إذا طلقها ثنتين أو ثلاثاً مع طهر لم يجامعها واحد ^(١) دفعة أو متفرقة ، فعل محرماً وعصى وأنم ، إلا أن ذلك واقع ، ورووا ذلك عن عمر ، وابن عمر ، وابن مسعود ، وابن عباس .

وبدل ^(٢) على مذهبا - مضافاً إلى إجماع العروة - قوله « فطلقوهن لعدتهن »

(١) د ، وم : أو ثلاثاً في طهر واحد .

(٢) م : دليلنا قوله .

واحصوا العدة»^(١) فأمر باحصاء العدة، وثبت أنه أراد في كل قرء طلقة، وقوله تعالى «الطلاق مرتان» يعني دفتين ثم قال: «فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره» ومن جمع بين الثلاث، فإنه لم يطلق دفتين ولا الثالثة.

فإن قالوا: إذا ذكر العدد عقيب الاسم لا يقتضي التفريق، وإنما يقتضي ذلك إذا ذكر عقيب الفعل، مثال الأول إذا قال: له علي^(٢) مائة درهم مرتان، ومثل الثاني أدخل الدار مرتين أو صرحت مرتين، والعدد في الآية عقيب الاسم لا الفعل. وجوابه: إن معنى قوله «الطلاق مرتان» طلقوا مرتين، لأنه لو كان خبراً لكان كدماً، فالعدة^(٣) مذكور عقيب الفعل لا الاسم، وروى ابن عمر قال: طلقت زوجتي وهي حائض، فقال لي^(٤) النبي ﷺ: ما هكذا أمرك ربك إنما السنة أن تستقبل بها الطهر، فتطلقها في كل قرء طلقة. فثبت أن ذلك بدعة.

وروى ابن عباس قال: كان الطلاق على عهد رسول الله وأبي بكر وستين من خلافة عمر الثلاث واحدة، فقال عمر: إن الناس قد استعملوا أمراً كان لهم فيه إناة فلو امضيناه عليهم، فأمصاه عليهم هذا لفظ الحديث. وفي بعض الروايات، فالزمهم عمر الثلاث.

وروى عكرمة عن ابن عباس قال: طلق ركاسة بن عبد ربه امرأته ثلاثاً في مجلس واحد فحزن عليها حزناً شديداً، فسأله رسول الله ﷺ كيف طلقته؟ قال: طلقته ثلاثاً، قال: في مجلس واحد؟ قال: نعم قال رسول الله ﷺ: إنما ذلك

(١) سورة الطلاق: ١.

(٢) إذا قال علي.

(٣) م: فالعدد.

(٤) م: فقال النبي صلى الله عليه وآله.

واحدة، فراجعها ان شئت، قال: فراجعها وهذا نص .

مسألة - ٤ - : قد بينا أنه اذا طلقها في حال الحبص فإنه لا يقع منه شيء ، واحداً كان أو ثلثاً وقال ح وش . ان كان طلقها واحداً أو اثنين يستحب له مراجعتها وليس بواجب عليه ذلك وقال ك يجب عليه مراجعتها لحديث ابن عمر وهو أنه طلق امرأته ثلثاً وهي حائض فأمر النبي ﷺ أن يراجعها .

مسألة - ٥ - : كل طلاق لم يحضره شاهدان مسلمان عدلان وإن تكاملت سائر شروطه ، فإنه لا يقع . وحالف جميع الفقهاء في ذلك ، ولم يعتبر (١) أحد منهم الشهادة .

ويدل على مذهبننا - مضافاً الى إجماع العرف وأحاديثهم - قوله تعالى «وأشهدوا ذوي عدل منكم» (٢) عقيب قوله «إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدنهن» وظاهر الأمر يقتضي الوجوب .

فان قالوا: ان ذلك يرجع الى المراجعة .

قلنا: ذلك لا يصح، لان الفراق أقرب اليه في قوله «فإذا طلقتم فامسكوهن بمعروف أو فارقهن بمعروف» (٣) وأيضاً فلا خلاف أن الأشهاد ليس بشرط في صحة المراجعة، فحمله على الطلاق أولى .

مسألة - ٦ - «ح» : طلاق الحامل المسنين حملها يقع على كل حال بلا خلاف، سواء كانت حائضاً أو طاهراً، لا يختلف أصحابنا في ذلك على خلاف بينهم في أن الحامل هل تحيض أم لا ، ولا بدعة في طلاق الحامل عندنا ، وهو أحد قولي ش، وعليه عامة أصحابه . والقول الآخر أن في طلاقها سنة وبدعة.

(١) د: لم يعتبر .

(٢) سورة الطلاق: ٢ .

(٣) سورة الطلاق: ٢ .

مسألة - ٧ - « ح » : اذا قال لحائض : أنت طالق طلاق السنة لم يقع طلاقه، لأن طلاق الحائض لا يقع عندما في الحال، والطلاق بشرط أبصاً غير واقع عندما .

وقال ش: لا يقع الطلاق في الحال، فاذا ظهرت وقع قبل العسل وبعدة سواء وقال ح : ان انقطع لأكثر الحبس فكما قال ش ، وان كان لاقل من ذلك لم تنطق حتى تفنسل (١) .

مسألة - ٨ - : اذا قال لها في طهر لم يحامعها فيه : أنت طالق للبدعة (٢) وقع الطلاق في الحال، وقوله « للبدعة » يكون لعمراً لأنه كذب، إلا أن ينوي بها أنها طالق اذا حاصت ، فإنه لا يقع أصلاً ، لأنه علقه بشرط ، ولأنه طلاق محرم فعلى الوجهين معاً لا يقع .

وقال جميع الفقهاء: لا يقع طلاقه في (٣) الحال، فان حاصت بعدها أو انقضت وقع الطلاق ، لأن ذلك زمان الدعة .

مسألة - ٩ - . اذا قال لها في طهر ما قرنها فيه : أنت طالق ثلاثاً للسنة ، وقعت واحدة (٤) وبطل حكم ما راد عليه، لما قدمنا (٥) من أن التلطف بالطلاق الثلاث بدعة، فإنه لا يقع من ذلك إلا واحدة .

وقال ش: يقع الثلاث في الحال. وقال ح: يقع في كل قرء واحدة .

مسألة - ١٠ - : اذا قال : أنت طالق أكمل طلاق ، أو أكثر طلاق ، أو أنم طلاق ، وقعت واحدة وكانت رجعية ، لأن عندنا ليست تطليقة مائة ، إلا اذا كان

(١) م: حتى تفنسل .

(٢) م: البدعة

(٣) م: لا يقع في الحال .

(٤) م: واحدة لا عبر .

(٥) م: قطعناه .

يعوض، وهذه ليست بعوض، فيجب أن يكون رجعية، وبه قال ش.

وقال ح في أتم مثل ماقلناه، وفي أكمل وأكثر أنها يقع بائناً.

مسألة - ١١ - : إذا قال: أنت طالق أفصر طلاق، أو أطول طلاق، أو أعرض

طلاق، وقعت واحدة رجعية، كما قدمناه^(١) في المسألة المتقدمة، وبه قال ش.

وقال ح: يقع بائنة.

مسألة - ١٢ - «ح»: إذا قال لها: أنت طالق إذا قدم فلان^(٢)، فإنه لا يقع

أصلاً طلاقه، وكذلك إن علقه بشرط من الشروط^(٣) أو صفة من الصفات المستقبلية

فإنه لا يقع أصلاً لامي الحال ولا في المستقبل حين حصول الشرط^(٤) أو الصفة.

مسألة - ١٣ - «ح»: إذا قال لها: أنت طالق ولم ينو اليسرة لم يقع الطلاق

ومنى قال: أردت غير الظاهر قبل منه في الحكم وبما يسه وبيّن الله ما لم تحرح من

العدة، فإن حرجت من العدة، فلم يقبل^(٥) منه ذلك في الحكم. وقال جميع الفقهاء

أنه لا يقبل منه ذلك في الحكم.

مسألة - ١٤ - : إذا قال لها: أنت طالق طلاق المحرح، فإنه لا يقع به فرقة،

لأن المحرح هو الإثم، والطلاق المسنون لا يكون فيه إثم، فيكون طلاق البدعة

ولا يقع عندنا.

وحكى ابن المنذر عن علي بن أبي طالب أنه قال: يقع ثلاث تطبيقات. وقال أصحاب

(١) م: المتقدم وبه قال ش. ود: لما قدمناه.

(٢) م: قدم فلان ثلاثة.

(٣) م: من الشرايط.

(٤) م: ولا يلى مستقب وقال جميع الفقهاء أنه يقع إذا حصل الشرط أو الصفة، ود:

قال جميع الفقهاء أنه يقع إذا حين يحصل لشرط أو الصفة.

(٥) م: لم يقبل منه.

ش : ليس لنافيه ^(١) نص ، والذي يحییء على المنهه أنه عباره عن طلاق البدعه لان المخرج عباره عن الاثم .

مسألة - ١٥ - «ح» : اذا سأله بعض سائه أن يطلقها ، فقال : نسائي طوائق ولم ينو أصلاً ، فانه لا تطلق واحده مهن ، وإن نوى بعضهن فعلى مانوى ، لاجماع الفرقة على أن الطلاق يحتاج الى نية .

وقال ش : يطلق كل امرأه له نوى أو لم ينو . وقال ك : تطلق جميعهن ^(٢) الا التي سأله ، لانه عدل عن المواحهة الى الكتابة ، فعلم انه قصد غيرها .

مسألة - ١٦ - «ح» : صريح الطلاق لفظ واحد ، وهو أن يقول : أنت طالق أو هي طالق ، أو فلانة طالق مع مقارنة الیه ، فان تجرد عن التنية لم يقع به شيء والكمايات لا يقع بها شيء قارنها نية أو لم ^(٣) يقارنها .

وقال الفقهاء : الصريح ما يقع به الطلاق من غير نية ، والكمايات ما يحتاج الى نية ، فالصريح في قول ش الجديد ثلاثة ألفاظ : الطلاق ، والفراق ، والراح . وعند ك صريح الطلاق كثير الطلاق ، والفراق ، والراح ، وحلية ، وبرية ، وبنة ، وبثلة ، وبائة وغير ذلك مما يذكره ^(٤) . وعند «ح» صريح الطلاق افظ الطلاق كما قلناه غير أنه لم يراع النية .

وقال ح : ان قال حين العضب : فارقتك أو سرحتك كان صريحاً ، واما غير هذه اللفظة فكلها كمايات . وكانش يؤمى الى قول ح في القديم وينصره ، وهو قول غير معروف .

(١) م : فيها .

(٢) م : جميعهن .

(٣) م : قارنها بنية أولاً .

(٤) د : مما يذكر وما .

مسألة - ١٧ - : إذا قال لها : أنت مطلقة ، لم يكن ذلك صريحاً في الطلاق وان قصد بذلك أنها متطلقة الآن، وإن لم ينو لم يكن شيئاً ، لما قلناه في المسألة^(١) المنتقدة .

وقال ش : هو صريح في الطلاق . وقال ح : هو كناية لأنه إخبار .
مسألة - ١٨ - « ح » : إذا قال^(٢) : أنت طالق ثم قال : أردت أن أقول أنت طاهر ، أو أنت فاضلة ، أو قال طلقك ، ثم قال : أردت أن أقول أمسكتك فسق لساني فقلت : طلقك ، قبل منه في الحكم وفيما بينه وبين الله تعالى .
وقال جميع الفقهاء : لا يقبل منه في الحكم الظاهر ، ويقبل منه فيما بينه وبين الله تعالى .

مسألة - ١٩ - « ج » : كتابات الطلاق لا يقع بها شيء من الطلاق ، سواء كانت طاهرة أو حفية ، نوى بها العرق أو لم ينو ، وعلى كل حال لا واحدة ولا ما زاد عليها .

وقال ش : الكتابات على ضربين : ظاهرة ، وباطنة . فالطاهرة : خلية ، وبرية وبنة ، وتيلة^٣ ، وبائن ، وحرام . والحفية كثيرة ، منها اعتدى واستبرى^(٤) وتنفعي والأهبي واغربي والحقى بأهلك وحبلك على عارك ، فجميعها يحتاج إلى نية يقارن التلصص بها ويقع به مانوى ، سواء نوى واحدة أو اثنتين أو ثلاث ، فإن نوى واحدة أو اثنتين كانا رجبين ، وسواء كان ذلك في المدخول بها أو غير المدخول^(٥) ، وسواء كان في حال الرضا أو الغصب .

(١) م : في ما تقدم .

(٢) م : لوقال .

(٣) م : خلية وبرية وتيلة وبانة .

(٤) م : واستبرى رحمك .

(٥) م : في المدخول بها أولاً ، ود : في المدخول بها أو غير المدخول بها .

وقال ك: الكنايات الطاهرة صريح^(١) في الثلاث فان ذكر انه نوى دونها قبل منه في غير المدخول بها ولم يقبل في المدخول بها^(٢) وأما^(٣) الخفية كقوله اعتدى واستبري رحمتك ، فهو صريح في واحدة^(٤) رجعية ، فان نوى أكثر من ذلك وقع ما نوى .

وقال ح: لانحطوا الكنايات من أحد أمرين: اما ان يكون معها قرينة أولا قرينة معها ، فان لم يكن معها قرينة لم يقع بها طلاق بحال، وان كان معها قرينة ، فالقرينة على أربعة أصرب : عوص أو نية ، أو ذكر طلاق، أو غضب ، فان كانت القرينة عوصاً كان صريحاً في الطلاق وان كانت^(٥) نية وقع الطلاق بها كلها^(٦) ، وان كانت القرينة ذكر الطلاق أو غضب دون النية لم يقع الطلاق بشيء منها ، الا في ثمانين كناية: خلية ، وبرية ، ونية ، ومائى ، وحرام ، واعتدى ، واحتماري ، وأمرتك بيدك ، فان الطلاق بشاهد الحال يقع بكل واحدة من هذه ، فان قال لم أرد طلاقها ، فهل يقبل منه أم لا ؟ نظرت .

فان كانت القرينة ذكر الطلاق ، قبل منه فيما يسه ويس الله ، ولم يقبل منه في الحكم . وان كانت القرينة حال الغضب ، قبل منه فيما يسه ويس الله تعالى . ولم يقبل منه في الحكم في ثلاث كنايات: اعتدى ، واحتماري ، وأمرتك بيدك وأما الخمس البواقى ، فقبل منه فيما يسه ويس الله تعالى في الحكم . هذا ما لم يحتلوا فيه

(١) د: الكنايات صريح .

(٢) م: وفي المدخول بها لا يقبل .

(٣) د: في غير المدخول بها وأما الخفية .

(٤) م: صريح واحدة رجعية .

(٥) م: وكانت .

(٦) د: وقع الطلاق كلها .

بوجه^(١) .

والحق المتأخرون منهم بالحمس سادسة ، فقالوا : تلة هذا تعصبلهم في الثمانى وماعداها فالحكم فيه واحد ، وهو ما ذكرنا^(٢) ان كان هناك نية ، والا فلا طلاق هذا الكلام في وقوع الطلاق .

واما الكلام في حكمه ، وهل يقع بائناً ؟ وما يقع من العدد ، فمنهم قالوا :
الكنائيات على ثلاثة أضرب :

أحدها : ما ألحق بالصريح ، ومعناه انها كقولها أنت طالق يقع بها عندهم واحدة رجعية ، ولا يقع أكثر من ذلك ، وان نوى زيادة^(٣) عليها وهي ثلاثة ألعاط :
اعتدي ، و ستبري رحمك ، وأنت واحدة .

والثاني : ما يقع بها واحدة بائنة ، ولا يقع بها سواها وان نوى الزيادة ،
وهي كناية واحدة اختاري ونوى الطلاق فاختارته ونوى .

والثالث : ما يقع بها واحدة بائنة ، ويقع^(٤) ثلاث تطليقات ، ولا يقع بها طلقان على حرة ، سواء كان زوجها حراً أو عبداً ، لان الطلاق عندهم بالنساء ولا يقع عندهم بالكناية مع الية طلقان دفعة واحدة على حرة ، وان كان قدر ما يملكه^(٥) منها طلقان فوأيها وقعتا وهي الامة ، حراً كان زوجها أو عبداً .

فالكلام معهم في خمسة فصول : الاول - في الثمانى هل يقع الطلاق بهن
بعبر قرية أم لا ؟ والثاني : في الملحقة بالصريح اعتدي واستبري رحمك وأنت واحدة

(١) م : ما لم ينتظفوا بوجه .

(٢) م : ما ذكرناه .

(٣) د : زيادة ما عليها .

(٤) د : ويقول .

(٥) م : ما يملكه .

هل يقع بهن ثلاث أم لا ؟ والثالث: احتاري هل يقع بها طلقة رجعية أم لا؟ الرابع: فيما عدا هذه هل يقع بهن طلقة رجعية أم لا ؟ الخامس : هل يقع بما عدا هذه الكتابات الأربع طلقتان على حرة ؟ .

مسألة - ٢٠ - : اذا قال: أنت الطلاق لم يكن صريحاً في الطلاق ولا كتابة لانه لا دلالة عليه في الشرع .

والش فيه وجهان ، أحدهما : أنه صريح ، وبه قال ح . والآخر أنه كناية .
مسألة - ٢١ - « ح » : اذا قال لها : أنت حرة ، أو قال : أعنتك وبوى الطلاق لم يكن طلاقاً ، وقال جميع الغنهاء : انه يكون طلاقاً مع البتة .

مسألة - ٢٢ - « ح » : ما هو صريح في الطلاق ليس بكتابة في الاعتناق ، ولا يقع به العتق ، وانما يقع العتق بان يقول: أنت حر أو أعنتك ، لانه لا دلالة على وقوع العتق بلفظ آخر .

وقال ش : كل ما كان صريحاً في الطلاق ، أو كناية فيه ، فهو كناية لسي الاعتناق . وقال ح : ليس شيء من ذلك بكتابة في الاعتناق الاكلمتان . لمالك لسي عليك ، ولا سلطان لي عليك ، هاتان كائتان في الطلاق والعتق معاً .

مسألة - ٢٣ - : اذا قال لزوجته : أيا منك طلق لم يكن ذلك شيئاً ، لانه لا دلالة على كونه صريحاً في الطلاق ولا كتابة فيه^(١) ، وبه قال ح . وقال ش : يكون ذلك كناية ، فان نوى به البيونة وقع مانوى .

مسألة - ٢٤ - : وان قال: أنا منك معتد ، لم يكن ذلك شيئاً بما قلناه^(٢) فسي المسألة المتقدمة ، وبه قال ح . وقال ش : هو كناية .

مسألة - ٢٥ - : اذا قال: أنا منك بائس أو حرام ، لم يكن شيئاً ، لما قلناه في

(١) م : ولا كتابة .

(٢) م : لما قلناه .

المسألة الأولى . وقال ^(١) ح ، وش : هما كناية .

مسألة - ٢٦ - «ج» : اذا قال لها : أنت طالق ، لم يصح أن ينوي بها أكثر من طينة واحدة ، وإن نوى أكثر من ذلك لم يقع الا واحدة .

وقد ش : ان لم ينو شيئاً كان تطليقة رجعية ، وإن نوى كان بحسب مانوى ، وكذلك كل الكتابات ^(٢) يقع بها مانوى ، وبه قال ك .

وقال ح : صريح الطلاق لا يقع به أكثر من واحدة ، وبه قال ع ، ور . وقال ح : وكذلك قوله ^(٣) «اعندي» و «استبري رحمك» و «أنت واحدة» و «حناري» لا يقع بهن الا واحدة .

مسألة - ٢٧ - : اذا قال : أنت طالق : أو أنت الطلاق ، أو انت طلاق الطلاق ^(٤) ، لا يقع به شيء ، لانه لا دليل عليه .

وقال ح ، وش : يقع بجميع ذلك ما نوى ^(٥) ، واحدة كانت ^(٦) أو ثنتين أو ثلاثاً .

مسألة - ٢٨ - «ج» : اذا كتب بطلاق زوجته ولم يقصد الطلاق لا يقع بهلا خلاف ، وإن قصد به الطلاق ، فعندما لا يقع به شيء ، وهو أحد قولي ش ، والآخر أنه يقع على كل حال ، وبه قال ح .

مسألة - ٢٩ - «ج» : اذا حير زوجته فاحتارته ، لم يقع بذلك فرقة . وقال

(١) م : لم يكن شيئاً وقال

(٢) م : وكذلك الكتابات .

(٣) م : وكذلك اعندي .

(٤) م : اذا قال انت طلاق أو انت الطلاق الطلاق ...

(٥) د : بجميع مانوى .

(٦) م : كان .

الحسن البصري : يقع به طلاقه طلقة واحدة رجعية^(١) .

مسألة - ٣٠ - «ح» : اذا حبرها فاحتارت نفسها لم يقع الطلاق ، نوباً أولم ينوباً أو نوباً أحدهما . وقال^(٢) أقوم من أصحابنا : اذا نوباً وقع الطلاق . ثم حنفلوا ، فمنهم من قال : يقع واحدة رجعية ، ومنهم من قال : بائنة وانعقد الاجتماع للفرقة على خلاف أقوالهم فلا يعتد بحلالمهم .

وقال ش : هو كناية من الطرفين ، يفتر إلى نية الزوجين معاً . وقال ك : ما يقع^(٣) به الطلاق الثلاث من عبر نية ، لأن عنده أن هذه اللفظة صريحة في الطلاق ثلاث ، كما يقول في الكايات الطاهرة ، ومنى نوباً الطلاق ولم ينوباً عدداً وقعت طلقة رجعية عدد ش ، وبائنة عند «ح» . وإن نوباً عدداً ، فإن اتفقت نيتاهما على عدد وقع ما اتفقا عليه ، واحداً كان أو شتين^(٤) أو ثلاثاً عدد ش ، وعند ح أن نوباً طلقان^(٥) لم يقع الا واحدة ، كما يقول في الكايات الطاهرة ، وإن احتلت بينهما في العدد وقع الاصل ، لأنه متيقن فيه وما زاد عليه مختلف فيه .

مسألة - ٣١ - : اذا حبرها ثم رجع عن ذلك قبل أن تحتار نفسها ، صح رجوعه عدد ش ، ولا يصح عدح ، وهذا يسقط عما لأن التحير عدنا غير صحيح . مسألة - ٣٢ - : اذا قال لها : طلقي نفسك ثلاثاً ، فطلقت واحدة يقع عدد ش ، ولا يقع عندح ، وهو مذهبنا وإن اختلفنا^(٦) في العلة .

(١) م : طلاقه واحدة رجعية .

(٢) م : قال .

(٣) م : يقع .

(٤) م : شتين .

(٥) م ود : طلقتين .

(٦) د . وإل احتفت .

مسألة - ٣٣ - : اذا قال لها : طلقني بسك واحدة فطلقها ثلاثاً ، وقعت عند «ش» واحدة ، وعند «ك» لا يقع ، وهو مذهبنا وان اختلفنا^(١) في العلة .

مسألة - ٣٤ - «ح» . اذا قال لزوجته الحرة أو لامة أو أمتة : أنت علي حرام ، لم يتعلق به طلاق ولا عتق ولا طهار ولا يمين ولا وجوب كفارة ، نوى أو لم ينو .

وقال ش : ان نوى طلاقاً في الروجة كان طلاقاً رحيماً اذا لم يبر عدداً ، وان نوى عدداً كان على ما نواه ، وان نوى طهاراً كان طهاراً ، وان نوى تحريم عيها^(٢) لم يحرم ، ويلزمه كفارة يمين ولا يكون يميناً ، وان اطلق عيها قولان المذهب أنه يجب به كفارة ، ويكون صريحاً في ايجاب الكفارة .

وكتني : أنه لا يجب به شيء ، فيكون كناية وان قال ذلك لامته لا يكون فيها طلاق ولا طهار ، لكنه ان نوى عتقها عتقت ، وان نوى تحريم عيها لم يحرم ، ويلزمه كفارة يمين ، وان اطلق به قولين^(٣) كالحره سواء .

واختلفت الصحابة ومن بعدهم في حكم هذه اللفظة المطلقة ، فروي عن أبي بكر وعائشة أنه قال: يكون بمبأ يجب به كفارة يمين ، وه قال ح . وروي عن عمر أنه قال . يقع به طلبة رجعية ، وه قال الزهري ، وروي عن عثمان أنه قال : يكون طهاراً ، وه قال «د» وروي عن علي أنه قال: يقع به ثلاث تطليقات ، وهو قول^(٤) أبي هريرة ، وريد بن ثابت ، وعن ابن مسعود أنه قال : يجب كفارة يمين وليس يمين ، وهو أحد قولين ش واحدي الروايتين عن ابن عباس .

(١) د . وان اختلفنا .

(٢) د . عيها .

(٣) م ود ان اطلق على قولين .

(٤) م : قولين .

واما التابعون ، فروي عن أبي سلمة ومسروق أنهما قالا : لا يلزم بها شيء كما قلناه ، وعن حماد أنه قال: يقع بها طلاقه بائنة . وقال ح : ان خاطب بها الزوجة ونوى ظهاراً كان طهاراً ، وان نوى طلاقاً كان طلاقاً ، وان نوى عدداً فان سوى واحدة وقعت واحدة بائنة ، وان نوى اثنتين وقعت واحدة بائنة ، وان نوى الثلاث وقع الثلاث ، كما يقول في الكتابات الظاهرة .

وان أطلق كان مؤبداً ، فان وطئها قبل انقضاء الأربعة أشهر حنث ولزمته كفارة ، وان لم يطأ حتى انقضت المدة بانت بطلقة ، كما يقوله في المؤلى عليها ، وأما اذا قال ذلك للامة ، فانه يكون بمنزلة أن يحلف^(١) أنه لا يصيبها ، فان أصابها حنث ولزمته الكفارة ، وان لم يصعبها فلا شيء عليه .

مسألة - ٣٥ - : اذا قال : كل ما أملك علي حرام لم يتعلق به حكم ، سواء كان له زوجات واماء وأموال أو لم يكن له شيء من ذلك ، نوى أو لم ينو كالمسألة المتقدمة .

وقال ش : ان لم يكن له زوجات ولا اماء وله مال فمثل ما قلناه ، وان كانت له زوجة واحدة فعلى ما مضى ، وان كانت له زوجات فعلى قولين ، أحدهما : يتعلق به كفارة واحدة ، والثاني : يتعلق بكل واحد كفارة .

وقال ح : ذلك بمنزلة قوله والله لا انتفعت بشيء من مالي فمتى انتفع بشيء من ماله حنث ولزمته الكفارة ، بقاء على أصله ان ذلك يمين .

مسألة - ٣٦ - « ج » : اذا قال لها كلي واشربي ونوى به الطلاق لم يقع به الطلاق ، وبه قال^(٢) أبو اسحاق المروزي ، وقال أبو حامد : المذهب أنه يقع به الطلاق ، لان معناه اشربي غصص الفرقة وطعمها .

(١) م ان يحلف .

(٢) لم : لم يقع وبه قال ...

مسألة - ٣٧ - : إذا قال لغير المدخول بها: أنت طالق أنت طالق أنت طالق ،
بانت بالاوله ولم يلحقها الثانية والثالثة ، وبه قال جميع الفقهاء . وقال قوم :
يبين بالثالث .

مسألة - ٣٨ - «ح» : من قال : ان الطلاق بشرط يقع أجمعوا على أن الشرط
إذا كان جائزاً حصوله ، وان لا يحصل فانه لا يقع الطلاق حتى يحصل الشرط ،
وذلك مثل قوله ان دخلت الدار وان كلمت زيدا وان كان شرطاً يجب حصوله ،
مثل قوله اذا جاء رأس الشهر واذا طلعت الشمس ، واذا دخلت السنة الهلالية ،
فقال ح ، وأصحابه ، وش : لا يقع الطلاق قبل حصول شرطه . وقال ك : يقع
الطلاق في الحال وهذا يسقط هنا ، لأن الطلاق بشرط غير وقع عدنا .

مسألة - ٣٩ - : إذا قال : أنت طالق في شهر رمضان ، فانها تطلق عدش
عند أول حزم من الليلة الاولى^(١) وقال أبو ثور تطلق عند انقضاء آخر حزم منها
وإذا قال : اذا رأيت هلال رمضان أنت طالق فرآه نفسه طلق بلاحلاف بينهم
وإذا رآه غيره واحبره به لم تطلق عد ح وان طلق عند «ش» ، واخلموا فبم قال
ان لم تدخلي الدار ، واذا لم تدخلي فأنت طالق هل هما على الأمور أم على التراخي؟
فقال ش : فيهما قولان ، أحدهما على الفور ، والثاني على التراخي ، وبه قول ح ،
وفي أصحابه من فرق ، فقال : ان لم على التراخي واذا لم على الفور ، وبه قول
ف ، وم ، وهذه ماقطة عما نفاست تعليق الطلاق بشرط عدنا .

مسألة - ٤٠ - «ح» : طلاق المكره وعتقه وسائر العقود التي يكره عليها
لا يقع ، وبه قال ش ، وك ، وع .

وقال ح وأصحابه : طلاق المكره وعتقه واقع ، وكذلك كل عقد يلحقه

فسخ ، فأما مالا يلحقه فسخ مثل البيع والصلح والإجارة ، فإنه إذا أكره عليه
ينعقد عقداً موقوفاً ، فإن أجار بها والا بطلت^(١) .

مسألة - ٤١ - « ح » : طلاق السكران غير واقع عندنا ، وللش فيه قولان
أحدهما وهو الاظهر أنه يقع ، وبه قال ك ، وع ، وح وأصحابه ، والقول الآخر
لا يقع^(٢) ، وبه قال ربيعة ، والليث بن سعد ، والمزني ، وداود ، وأبو ثور ، والطحطاوي
من أصحاب ح ، والكرخي .

مسألة - ٤٢ - « ج » : إذا زال عقله شرب المسح والأشياء المرفدة لا يقع
طلاقه ، وبه قال ح ، وقال ش : إن كان شربه للتداوي زال عقله ، لا يقع طلاقه
وإن شربه للعب وغير الحاجة وقع طلاقه .

مسألة - ٤٣ - : إذا قال له رجل : ألت زوجة ؟ فقال : لا ، لم يكن ذلك طلاقاً
لأنه لو صرح بأن ليست له زوجة لكان قوله كذباً ولم يكن طلاقاً ، وبه قال ش .
وقال ح : يكون طلاقاً .

مسألة - ٤٤ - : إذا قال : أنت طالق واحدة لا يقع لم يقع بها شيء ، وكذلك
إذا قال : أنت طالق لآلم يقع شيء ، لأن الطلاق يحتاج إلى نية عندنا ، وإذا قصد
بها أن لا يقع يجب أن لا يقع به شيء لفقد النية ، وقال ش : يقع بها طلاقاً .

مسألة - ٤٥ - : إذا قال لها : رأسك أو وجهك طالق ، لم يقع به طلاق ،
لأنه لادلالة عليه ، وقال جميع الفقهاء : يقع به الطلاق .

مسألة - ٤٦ - : إذا قال : يدك أو رجلك أو شعرك أو أذنك طالق ، لا يقع
به شيء من الطلاق ، لما قلنا فيما تقدم ، وبه قال ح ، وف ، وم . وقال ش ، ورغز :
يقع الطلاق .

(١) م : فإن أجار والا بطلت - د : فإن أجارها والا بطلت .

(٢) م : والقول الآخر أنه لا يقع .

مسألة - ٤٧ - : إذا قال : أنت طالق نصف تطليقة ، لم يقع شيء أصلاً ، لما قلناه في المسألة الأولى^(١) ، وبه قال داود . وقال جميع الفقهاء : يقع طلاقه .
مسألة - ٤٨ - : الاستثناء بمشقة الله يدخل في الطلاق والعناق ، سواء كانا ماضيين أو معلقين بصفة ، وفي اليمين بهما وفي الإقرار وفي اليمين بالله فيوقف الكلام ، ومتى حاله لم يلزمه^(٢) حكم ذلك ، وبه قال ح وأصحابه ، وش ، وطاووس والحكم .

وقال ك ، والليث بن سعد : لا يدخل في غير اليمين بالله ، وهو ما يدخل بالكفارة وهو اليمين بالله فقط ، وبه قال الزهري .

وقال ح ، وابن أبي ليلى : يدخل فيما كان يميناً بالطلاق أو بالله^(٣) ، فأما إذا كان طلاقاً متجرداً أو معلقاً بصفة ، فلا يدخله الاستثناء .

وقال أحمد بن حنبل : يدخل في الطلاق دون العناق ، وفرق بينهما بأن قال : إن الله تعالى لا يشاء الطلاق وبشاء العتق^(٤) ، نقوله ^(٥) « إن أبغض الأشياء إلى الله الطلاق » .

دليلاً أن لأصل براءة الذمة ونسوت العقد ، وإذا عقب كلامه بلفظ إنشاء الله في هذه المواضع ، فلا دليل على روال العقد ، ولا على تعاق حكم بدمته . وروى ابن عمر أن النبي ﷺ قال : من حلف على يمين ، وقال في أثرها إن شاء الله ، لم يحث فيما حلف عليه .

مسألة - ٤٩ - « ج » : المريض إذا طلقها طلاقاً لا يملك رجعتها ، فإن ماتت

(١) م-ك ، تنبيه في ما تقدم .

(٢) د : يلزمه .

(٣) م : وهو اليمين بالله .

(٤) م : ولا يشاء العتق .

(٥) د : لقوله عليه السلام أبغض الأشياء .

لا يرثها بالاحلاف ، وان مات هو من ذلك المرض ورثته ما بينهما وبين ستة ما لم تتزوج ، فان تزوجت بعد انقضاء عدتها لم ترثه ، وان زاد على السنة يوم واحد لم ترثه .

ولش فيه قولان ، الاصح عندهم أنها لا ترثه ، والقول الثاني ترثه كما (١) قلناه ، وبه قال في الصحابة علي عليه السلام ، وعمر ، وعثمان ، وفي الفقهاء ربيعة ، وكع ، والليث بن سعد ، وابن أبي ليلى ، والثوري ، ور ، وح ، وأصحابه ، ود . ولهم في ذلك تفصيل ، فح لا يرثها بعد خروجها من العدة ، وكذلك ع ، والليث بن سعد ، ور ، وأحد الأقوال الثلاثة للش على قوله الثاني أنها ترثه ، والقول الثاني لش على هذا القول أنها ترثه ما لم تتزوج ، وبه قال ابن أبي ليلى ، ود ولم يقيده بسنة .

والقول الثالث للش على هذا القول أنها ترثه أبداً ولو تزوجت ما تزوجت ، وبه قال ربيعة ، وقال ربيعة : لو تزوجت عشرة أرواح ورثتها ، فعلى هذا يحيى أن ترث في يوم واحد ميراث خلق من الأرواح ، وهو أن يتزوجها بطلقها في مرضه ، ثم يتزوجها آخر فيطلقها كذلك فتتزوج (٢) ، فيقضى أن يموتوا كلهم دفعة واحدة وتأخذ أرثها من الجماعة .

بدل على مذهبنا - مصافاً إلى اجماع الفرقة وأحبارهم - ما روي (٣) أن عبد الرحمن بن عوف طلق زوجته تماضر بنت اسبع الكلبية في مرضه وأبت طلاقها ، فترافعوا إلى عثمان فورثها منه . وروي أن عثمان طلق بعض نسائه وهو

(١) د والقول الثاني كقناه .

(٢) م : فيتزوج .

(٣) م : دليلنا ما روي .

محصور فورئها منه علي . وروى عن عمر أنه قال : المتوتة توث ،

مسألة - ٥٠ :- إذا سأله أن يطلقها في مرضه فطلقها ، لم يقطع ذلك منه الميراث بدلالة أن عموم لأخبار الواردة في ذلك ، وبه قال ابن أبي هريرة من أصحابه علي قوله أنها توث . وقال الباقر من أصحابه ، وح : لا ترثه .

مسألة - ٥١ :- إذا قال : أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر ، فإن قدم قبل مضي الشهر لم يقع الطلاق ، وإن قدم مع انقضاء الشهر فمثل ذلك ، وإن قدم بعد شهر ولحظة من حين عقد الصفة ، فمندش يقع الطلاق عقيب عقد الصفة ، وهو الرمان الذي هو عقيب عند الصفة وقبل أول الشهر ، وبه قال زهر .

وقال ح ، وف ، وم : أي وقت قدم وقع الطلاق بقدومه حين قدومه .

وهذا الفرع ساقط عما ، لا بما يقول أن الطلاق بشرط^(١) غير واقع .

مسألة - ٥٢ :- إذا شك هل طلق أم لا ؟ لا يلزمه الطلاق لأجوباً ولا استحداً لأواحدة ولا ثلاثة^(٢) ، لأن الأصل بقاء الزوجية ، ولم يدل دليل على وقوع الطلاق لمكان الشك .

وقال ش : يستحب له أن يلزم نفسه واحدة ويراجعها ليبرول لشك ، وإن كان ممن إذا وقع الطلاق أوقع ثلاثاً فيقتضي الشرع ، وانفقه أن يطلقها ثلاثاً لتحل لغيره ظهراً وباطناً .

مسألة - ٥٣ :- إذا علم أنه طلق وشك هل طلق واحدة أو اثنين ؟ نبي علي واحدة . وإن شك بين الاثنين والثلاث ، نبي علي الاثنين ، لأن الأصل بقاء العقد وما زاد على المتحقق لأدلة على وقوعه ، وبه قال ش ، وح ، وم .

(١) م : بالشرط .

(٢) م : ولا ثلاثاً .

وقال ك ، وف : عليه الاحد بالاكثر ، لان الحظر والاناحة اذا اجتمعا غلبنا حكم الحظر .

مسألة ٥٤٥ - : الظاهر من روايات أصحابنا والاكثر أن الروح الثاني اذا دخل بها، يهدم مادون الثلاث من الطلقة والطلقتين، وبه قال ح، وف، وفي الصحابة ابن عمر، وابن عباس .

وقد روى أصحابنا في بعض الروايات أنه لا يهدم الا الثلاث، فاذا كان دون ذلك فلا يهدمه^(١)، فمتى تزوجها الزوج الاول كانت معه على ما بقي من الطلاق، وبه قال في الصحابة على ما حكوه علي بن أبي طالب، وعمر، وأبو هريرة، وفي الفقهاء ك وش ، وع ، وابن أبي ليلى، وم، وزفر. قال ش: رجح محمد بن الحسن في هذه المسألة الى قولنا .

وينصر القول الاول مصافاً الى الاحبار الواردة في ذلك قوله تعالى «فامساك بمعروف أو تسريح بإحسان»^(٢) فأحر أن من طلق تطليقتين^٣ كان له^(٤) امساكها بعدهما الا ما قام عليه الدليل .

وينصر الرواية الاخرى قوله « فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره »^(٥) فأحر من طلق طلقة بعد تطليقتين^(٦) لم تحل له الا بعد زوج، ولم يفرق بين أن يكون هذه الثالثة بعد طلقتين وزوج أو بعد طلقتين^(٧) بلا

(١) د : لا يهدم حدة .

(٢) سورة البقرة : ٢٢٩ .

(٣) د : تطليقتين .

(٤) م : كان امساكها .

(٥) سورة البقرة : ٢٣٠ .

(٦) د : تطليقتين .

(٧) م : بعد تطليقتين وزوج أو بعدهما .

روح .

مسألة - ٥٥ - : الحيل في الاحكام جائزة، وبه قال الفقهاء كلهم، وفي الناس من مع الحيل بكل حال. ويدل على جواز ذلك ^(١) قوله تعالى في قصة ابراهيم « قالوا من فعل هذا بالهتاء » الى قوله « بل فعله كبيرهم هذا فاسألوهم ان كانوا يطقون » ^(٢) وانما قال ذلك على تأويل صحيح، يعني : ان كانوا ينطقون فقد فعله كبيرهم فاذا لم ينطقوا فاعلموا أنه ما فعله تنبيهاً على أن من لا ينطق ولا يعقل ^(٣) لا يستحق العبادة وخرح الكلام مخرجاً ظاهره بخلافه .

وقال في قصة أبوب ^(٤) عليه السلام « وحذ يدك ضمناً فاضرب به ولا تحنث » ^(٥) فجعل الله لأبوب محرماً ما كان حلف عليه .

وروى سويد بن حطلة، قال: خرجنا ومعا وائل بن حجر نريد النبي ^(٦) ﷺ فأحده أعداء له ، فتخرج القوم أن يحلصوا وحلفت بالله أنه أحبي ، فحلى عنه العدو، فذكر ذلك للنبي ^(٧) ﷺ ، فقال: صدقت « المسلم أح المسلم » . فإني ^(٨) ﷺ أجاز فمن سويد، وبين له صواب قوله فيما احتال به ، ليكون صادقاً في يمينه .

مسألة - ٥٦ - : إذا ثبت جواز الحيلة ، فانه يجوز من الحيلة ما كان مباحاً يتوصل به الى مباح ، فأما المحظور يتوصل به الى المباح فلا يجوز ، وبه قال المش وأجاز أصحاب ح الحيلة المحظورة ليصل بها الى المباح .

قال أبو بكر الصيرفي نظرت في كتاب الحيل لأهل العراق ، فوجدته على ثلاثة أنحاء ، أحدها : ما لا يحل فعله ، مثل ما روى ابن المبارك عن « ح » أن امرأة

(١) م : على ذلك .

(٢) سورة الانبياء : ٥٩ - ٦٣ .

(٣) م : لا يعقل .

(٤) سورة ص : ٤٤ .

شكت اليه روحها فأثرت ^(١) فراقه ، فقال لها: ارتدي فيروك النكاح . والثاني : مايحل على أصولهم . والثالث: مايجوز على قول من أجاز الحيلة .
والدليل على أن مثل المحذور لايجوز أن الله تعالى عاقب من احتال بحيلة معطوبة عقوبة شديدة حتى مسح من ماله قردة وحتاريره ، فقال: « وأسألهم عن القرية التي كانت حاضرة البحر » ^(٢) القصة ، كالله تعالى حرم عليهم صيد السمك يوم السبت ، فاحتالوا على السمك فوصعوا الشباك يوم الجمعة ، فدخل السمك يوم السبت وأخذوا يوم الأحد ، فقال تعالى « فلما عتوا عما نهوا عنه قلبا لهم كونوا قردة خاسئين » ^(٣) وقال النبي ﷺ : لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فبأهوها وأكلوا أثمانها .

فلما نظر محمد بن الحسن الى هذا قال : ينبغي أن لايتوصل الى المباح بالمعاصي، ثم نقض هذا، فقال: لو أن رجلا حصر عد الحاكم، فادعى أن فلانة زوجتي ولم يعلم أنه كاذب وشهد له بذلك شاهدان زورا وهما يلمان ذلك، فحكم الحاكم له بها ، حلت له طاهراً وباطلاً، ولو أن رجلاً تزوج بامرأة جميلة فرغب فيها أجنبي قبل دخول زوجها ^(٤) فأنى هذا الاجنبي الحاكم ، فادعاهما زوجته وأن زوجها طلقها قبل الدخول بها وتزوجت بها وشهد له بذلك شاهدان زور، فحكم الحاكم بذلك ، نفذ حكمه وحرمت على الأول طاهراً وباطلاً ، وحلت للمحتال طاهراً وباطلاً، هذا مذهبهم لا يختلفون فيه .

(١) م: وثرت، د: وثرت .

(٢) سورة الاعراف: ١٦٣ .

(٣) سورة الاعراف: ١٦٦ .

(٤) م: زوجها بها .

(كتاب الرجعة)

مسألة ١- «ح»: الرجعة اعتبار الطلاق ^(١) بالروحة ان كانت حرة فطلاقها ثلاث، سواء كانت تحت حر أو عد . وان كانت أمة ، فطلاقها ثنات، سواء كانت تحت حر أو عد ، وبه قال علي عليه السلام في الصحابة ، وفي الفقهاء ح وأصحابه، ور . وقال ش : الاعتبار بالروح ، وان كان حراً فثلاث تطليقات ، وان كان عبداً فطقتان ^(٢) ، سواء كان تحت حرة أو أمة ، وبه قال ابن عمر ^(٣) وابن عباس وك .

مسألة ٢ - : أقل ما يمكن أن تنقضي به عدة الحرة ستة وعشرون يوماً ولحظتان، وعدة الامة ثلاثة عشر يوماً ولحظتان، لانا قد ذكرنا في كتاب الحيض أن أقل الحيض ثلاثة أيام وأقل الطهر عشرة أيام، فاذا ثبت ذلك يصح ما قدرناه بأن يطلقها في آخر جزء من طهرها ، ثم ترى الدم بعد لحظة ، فيحصل لها فرع واحد، فترى بعد ذلك الدم ثلاثة أيام، ثم الطهر عشرة أيام ، ثم الدم ثلاثة أيام ، ثم الطهر عشرة أيام، ثم ترى الدم لحظة وقد انقضت عدتها .

(١) م: مسألة «ح» اعتبار الطلاق . .

(٢) م : ان كان عبداً فثنتان .

(٣) م : قال عمر

وعند ش أفل ذلك في الحرة اثنان وثلاثون يوماً، وفي الامة أحد عشر يوماً ولحظتان .

مسألة - ٣ - « ح » : المطلقة الرجعية لا يحرم وطئها ولا نقييلها ، بل هي بديعة على الاباحة، ومتى وطأها أو قبلها بشهوة ^(١)، كان ذلك رجعة ، وبه قال ح ، ور ، وع ، وابن أبي ليلى .

وقال ش : هي محرمة كالمبتونة ، ولا يحل له وطئها والاستمتاع بها ، الا بعد أن يراجعها وتعتناح في الرجعة عدده أن يقول : راجعتك مع القدرة ، ومع العجز كالحرس فالإشارة والإيماء كالنكاح سواء .

وقال ك : ان وطأها ونوى الرجعة كان رجعة ، وان لم ينو الرجعة لم يكن رجعة وبه قال عطاء ، وأبو ثور .

مسألة - ٤ - « ح » : يستحب الاشهاد على الرجعة ، وليس ذلك بواجب ، وبه قال ح ، وش . وقال ك : الاشهاد واجب .

مسألة - ٥ - : اذا راجعها قبل أن تخرج من عدتها ولم تعلم الزوجة بذلك ، فاعتدت وتزوجت ، ثم جاء الزوج الاول وأقام البينة بأنه كان راجعها في العدة ، فانه يطل النكاح الثاني ويرد الى الاول ، سواء دخل بها الثاني أو لم يدخل ، وبه قال علي ^(٢) وأهل العراق ، وش .

وروي عن عمر بن الخطاب أنه قال : ان لم يكن الثاني دخل بها ، فالاول أحق بها ، و كان دخل بها فهو أحق بها ، وبه قال ك .

مسألة - ٦ - « ح » : اذا طلقها ثلاثاً على الوجه الذي يقع الطلاق على الخلاف

فيه ، فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ويطأها ^(١) ، فالوطء من الثاني شرط التحلل ^(٢) للاول ، وبه قال علي ^(٣) ، وابن عمر ، وجابر ، وعائشة ، وجميع الفقهاء الا سعيد بن المسيب فانه لم يعتبر الوطء وانما اعتبر النكاح .

يدل على ما ذهبنا اليه - مضافاً الى اجماع الفرق - ما روته ^(٤) عائشة ، قالت : أنت زوجة رفاعه بن مالك الى النبي ﷺ فقالت : طلقني رفاعه وبنت طلاقى وتزوجت بعبد الرحمن بن الزبير وأن مامعه مثل هدية ^(٥) الثوب ، فقال النبي ﷺ : تريدن أن تراجعني رفاعه ؟ لا حتى تدوقي عسلته وينوق عسلتك .

مسألة - ٧ - : اذا نكحت نكاحاً فاسداً ، ودخل بها الزوج الثاني لا يحل به الاول ، لقوله تعالى « حتى تنكح زوجاً غيره » ونقطة النكاح انما تنطلق على الصحيح دون الفاسد . وللش فيه قولان .

مسألة - ٨ - : اذا تزوجت بعراقتي قرب من البلوغ ويتشر عليه ويعرف لذة الجماع ودخل بها ، فانها تحل للاول ، لقوله « حتى تنكح زوجاً غيره » ولم يعزل ، ولقوله ﷺ « حتى يدوق عسلتها » وهذا قد ذاق ، وبه قال ش . وقال ك : لا تحل للاول .

مسألة - ٩ - : اذا وطأها الروح الثاني في حال يحرم وطؤها فيها ، بأن يكون محرماً أو هي محرمة ، أو كان صائماً ، أو هي صائمة ، أو كانت حائضاً أو نفساء ، فانها لا تحل للاول ، لانه لا دليل على أن هذا الوطء ^(٦) محلل ، وبه قال ك .

(١) م دد : غيره يطأها .

(٢) م : تحل .

(٣) م : دليلنا ما روته .

(٤) د : هدية .

(٥) م : هذا محلل .

وقال ش وحبيب الفتاه: انها تحل للاول، وهو قوي .

مسألة - ١٠ - : اذا كانت عنده زوجة ذمية ، فطلقها ثلاثاً وتزوجت بذي
بكا ح صحيح ووطأها، فانها تحل للاول عند من أجاز من أصحابنا العقد عليهن،
وبه قال ح ، وأهل العراق، وش .

وقال ك: لا يبيحها للاول، بناء على أصله أن أنكحة أهل الذمة فاسدة .

يدل على المسألة قوله تعالى «حتى تنكح زوجاً غيره» ^(١) ولم يفرق. وأيضاً
فإن أنكحة أهل الكفر صحيحة عندنا ، يدل عليه قوله تعالى « وأمر أنه حماة
الخطب » ^(٢) فأصاف المرأة الى أبي لهب، وهذه الاصابة تفتضي الزوجية حنيفة
وروي أن النبي ﷺ رجم يهوديين رنيا، فلولاً انها كانت موطوءة بتكاح صحيحة
لما رجمهما.

مسألة - ١١ - : اذا قال لامرأته : أنت طالق ظناً انها أجبية، أو نسي ان له ^(٣)
امراً، فقال: كل امرأة لي طالق ، لا يلزمه الطلاق، بدلالة ما قدمناه من أن الطلاق
يحتاج الى النية . وقال ش: يلزمه .

مسألة - ١٢ - : اذا راجعها بلفظ النكاح ، مثل أن يقول تزوجتك أو يقول :
نكحتك وقصد المراجعة ، كانت رجعة صحيحة ^(٤)، بدلالة أن الرجعة عندنا لا يقتصر
الى القول، ويكفي فيها انكار الطلاق أو الموطئ أو التقبيل . وهذا أقوى من ذلك .
ولش فيه وجهان، المذهب عندهم أنه لا يصح .

(١) سورة البقرة : ٢٣٠ .

(٢) سورة السد : ٤ .

(٣) م: ظناً مه أنها أجبية أو نسي له امرأة .

(٤) د: كتاب صحيحة .

(كتاب الايلاء)

مسألة - ١ - : الايلاء الشرعي أن يحلف أن لا يطأ زوجته أكثر من أربعة أشهر، فإن حلف على أربعة لم يكن مولياً، وبه قال ك، وش، ود، وق. وحكي عن ابن عباس أنه قال: الايلاء أن يحلف أن لا يطأها على التأبيد، فإن أطلق فقد أبداً، وإن قال على التأبيد، فقد أكد .

وقال ر، وح: إذا حلف أن لا يطأها أربعة أشهر كان مولياً، وإن حلف أقل من ذلك لم يكن مولياً. وقال الحسن البصري، وابن أبي ليلى: يكون مولياً، ولو حلف أنه لا يطأها يوماً .

مسألة - ٢ - : حكم الايلاء الشرعي أن له التربص أربعة أشهر، فإذا انقضت توجهت عليه المطالبة بالعتة أو الطلاق، فمحل العتة بعد انقضاء المدة وهو محل الطلاق، وأما قبل انقضائها فليس بمحل للعتة والمدة حق له، وإن فاء فيها فقد عجل الحق لها قبل محله عليه، وبه قال في الصحابة علي عليه السلام، وعمر، وعثمان، وابن عمر، وعائشة، وفي التابعين عطاء، ومجاهد، وسليمان بن يسار، وفي الفقهاء ك، وش، ود، وأبو ثور .

وبدل عليه قوله تعالى «والذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاءوا

فان الله غفور رحيم * وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم «^(١) وفي هذه الآية أدلة أربعة :

أحدها : أن الله تعالى أضاف المدة الى المولى بلام الملك ، فإذا كانت حتماً له لم يصح أن يكون الاجل المصروب له محلاً لحق عبده فيه .

الثاني : جعل له التبرص وأخر أدله الفئة بعدها بقوله « فان فاؤوا » وانفاء لتعقيب .

والثالث : أنه قال فان فاؤوا أي جامعوا ، فأضاف الفئة الى المولى ، وأضاف الطلاق اليه أبصاً ، فثبت أن الطلاق يقع بفعله ، كما يقع الفئة بفعله .

والرابع : أن الله تعالى وصف نفسه بالغفران اذا هو فاء ، لأنه في صورة من يفتقر الى غفران من حيث أنه حنث وهناك حرمة الاسم ، وان لم يكن مأثوماً بالفئة . وقال « فان الله سميع عليم » بعد قوله « فان عزموا الطلاق » فثبت أن هناك ما يسمع وهو التلعلط بالطلاق ، فمن قال يقع بانقضاء المدة ، فليس هناك ما يسمع^(٢) .

وذهب وأصحابه الى أنه يترص أربعة أشهر ، فإذا انقضت وقع بانقضائها طلقة واحدة بائنة ، وقعت لفئة في المدة ، فان فاء فيها فقد وفاها حقها في وقته ، وان ترك الجماع وقعت الطلقة^(٣) بانقضاء المدة ، وبه قال ر ، وابن أبي ليلى ، وروي ذلك عن ابن مسعود . وذهب الزهري ، وسعيد بن جبير الى أنه يقع الطلاق بانهضاء المدة ، ولكن لا يكون طلقة بائنة .

مسألة - ٣ - « ح » : لا يكون الايلاء الا بأن يحلف بالله ، أو باسم من اسمائه ،

(١) سورة البقرة : ٢٢٦ - ٢٢٧ .

(٢) د . ما يسمع .

(٣) د : وقعت الطلاق .

فأما اليمين بالطلاق والعناق والصدقة وغير ذلك ، فلا يكون إيلاء ، وبه قال ش في القديم .

وقال^(١) في الجديد : يكون مولياً لجميع ذلك ، وبه قال ح .

مسألة - ٤ - «ح» : لا يعتقد الإيلاء إلا بالنية إذا كان بألفاظ مخصوصة ، وهي أن يقول : لا أنيكك ، ولا ادخل ذكري في فرجك ، لا اغيب ذكري في فرجك .

وقال ش : هذه ألفاظ صريحة في الإيلاء ، ولا يحتاج معها إلى النية ، فمضى لم يتوبها الإيلاء حكم عليه بها ، وإن لم يعتقد فيما يسهو وبين الله ، ورد في الكر لا انفصك ، وهذا لا يجوز عندنا ، لأن الإيلاء لا يكون إلا بعد الدخول بها .

مسألة - ٥ - «ح» : إذا قال : والله لا جامعتك ، لا أصيبك ، لا وطأتك ، وقصد به الإيلاء كان إيلاءاً ، وإن لم يقصد ذلك لم يكن مولياً ، وهي حقيقة في العرف في الكناية عن الجماع .

وقال ش : هذه صريح في الحكم ، لكنه يدين فيما يسهو وبين الله ، وثبت أنها بالعرف عبارة عن اليك مثل ما قلناه ، فإذا أطلق وجب حملها على ذلك مثل الصريحة .

مسألة - ٦ - «ح» : إذا قال : والله لا باشرتك ، لا لامستك ، لا ساضعتك وقصد بها الإيلاء والعبارة عن الوطء كان مولياً ، وإن لم يقصد لم يكن بها مولياً .

وللش فيه قولان ، قال في القديم : صريح في الإيلاء . وقال في الجديد : كناية عن ذلك ، فإن نوى الإيلاء كان مولياً ، وإن لم يتوالم يكن مولياً ، وإن^(٢) طلق

(١) م : قال ش في القديم وفي الجديد .

(٢) م : من نوى الإيلاء

فعلى قولين .

مسألة - ٧ - : اذا قال : والله لاجمع رأسي ورأسك شيء أو مخدة ، والله لاسوئك ، والله لا طيل عيني عنك ، كل^(١) هذا لا ينعقد به الايلاء ، لانه لا دليل عليه . وقال ش : هذه كنايات^(٢) الايلاء .

مسألة - ٨ - « ح » : اذا امتنع بعد الاربعة أشهر من الفته والطلاق وماطل ودافع ، لا يجوز أن يطلق عليه ، لكنه يصبق عليه ويحس ، ويلزم الطلاق أو الفته ، وليس للسلطان^(٣) أن يطلق عليه ، لاجماع العرقة ، وقوله «الطلاق لمن أخذ بالساق» .

ولش قولان ، أحدهما : ما قلناه . والثاني : أنه أن يطلق عليه ، وهو قوله الحديد ، وعند ش يقع الطلاق بانقضاء المدة .

مسألة - ٩ - : اذا طلق المولى طلقة كانت رجعية ، لأن الاصل في الطلقة رجعية^(٤) أن تكون رجعية ، ولادليل على كونها بائة ، وبه قال ش . إذا كان في المدخول بها . وقال أبو ثور : يكون بائة على كل حال .

مسألة - ١٠ - « ح » : اذا قال ان^(٥) أصبتك فأنت علي حرام ، لم يكن مولياً ولا يمتلئ به حكم ، لاجماع العرقة على أن الايلاء لا يقع إلا باسم من أسماء الله . وقال ش : ان قلنا انه كناية ولم ينو لم يتعلق به حكم ، وان قلنا صريح فسي

(١) م : وكل هذا .

(٢) م : هذه كناية .

(٣) م : ليس السلطان .

(٤) م . لأن الاصل فيها أن يكون رجعية و د ، لأن الاصل في الطلقة أن تكون رجعية .

(٥) م ، د . اذا قال أصبتك .

إيجاب الكفارة أو قلنا كتابة فتوى تحرير حينها ، كان مولياً على القول الجديد ، ولا يكون مولياً على القول القديم ، لأنه يعين بغير الله .

مسألة - ١١ - : إذا قال : أن أحسبك فله علي أن اعتق عبدي ، لا يكون مولياً لما قلناه في المسألة الأولى . وللش^(١) قولان .

مسألة - ١٢ - « ح » : الإيلاء لا يقع بشرط ، وحالف جميع الفقهاء في ذلك .

مسألة - ١٣ - « ح » : الإيلاء في الرضا والعصب سواء إذا قصد به الإيلاء بدلالة عموم الآية والأخبار ، وبه قول ح ، وش ، وإن لم يعتبر البية .
وقال ك : إذا آلى في حال العصب كان مولياً ، وإن آلى في حال الرضا لم يكن مولياً^(٢) .

مسألة - ١٤ - : مدة التربص أربعة أشهر ، سواء كان الزوج حراً أو عبداً ، أو الروجة حرة أو أمة ، بدلالة عموم الآية ، وبه قال ش .
وقال ك : لا اعتبار بالرجل ، فإن كان عبداً فالمدة شهران ، وإن كان حراً فأربعة أشهر . وقال ح : الاعتبار بالمرأة فإن كانت حرة فأربعة أشهر ، وإن كانت أمة فشهران .

مسألة - ١٥ - « ح » : إذا^(٣) احتلفا في انقضاء المدة أو ابتداء اليمين ، كان القول قوله مع بيمينه عند ش ، وهذا لا يصح على مذهبننا ، لا باعتبار المدة من عند الترفع إلى الحاكم لاس وقت اليمين .

(١) م : للش فيه قولان .

(٢) م : م : وحالف جميع الفقهاء في ذلك مسألة ح لاحكم للإيلاء قبل الدخول وحالف جميع الفقهاء في ذلك مسألة ح الإيلاء في الرضا والعصب سواء ...

(٣) م : لم يكن مولياً دون الرضا .

(٤) م : إن اختلفا .

مسألة - ١٦ - : الإيلاء يقع بالرجعية^(١) ، بخلاف ، ويحسب من مدتها زمان العدة^(٢) ، وبه قال ح . ويئل على المسألة ما بيناه في كتاب الرجعة من أن الرجعية لا تحرم الوطى . وقال ش : لا يحسب عليه زمان العدة .

مسألة - ١٧ - «ج» : إذا آلى^(٣) منها ثم وطأها ، كان عليه الكفارة ، سواء كان الواطى^(٤) في العدة أو بعده . وللش فيه قولان ، أحدهما : ما قلناه . والثاني : لا كفارة عليه .

مسألة - ١٨ - : يصبح الإيلاء من الدمي كما يصح من المسلم ، بدلالة عموم الآية ، وبه قال ش ، وح . وقال ف ، وم : لا يصح الإيلاء من الدمي^(٥) .

مسألة - ١٩ - «ح» : إذا آلى لمصلحة ولده خوفاً من الحمل ، وبضر ذلك بولده المربص ، فلا حكم له ولا يتعلق به حث ولا يوقع أصلاً ، وخالف جميع الفقهاء في ذلك .

(١) م : الإيلاء لا يقع بالرجعية .

(٢) د : ويحسب من مدتها زمان وبه قال ح .

(٣) د : إذا آلى منها .

(٤) م : سواء كان الوطى في العدة أو بعده .

(٥) م : لا يصح الإيلاء منه .

كتاب الظهار

مسألة - ١ - « ح » : ظهار العد المسلم صحيح ، وبه قال جميع الفقهاء وحكي عن بعضهم ولم يسموه أنه قال لا يصح .

مسألة - ٢ - « ح » : لا يصح من الكافر الظهار ولا التكبير ، لان الكفارة تحتاج الى نية القرية ، ولا يصح ذلك من الكافر ، واذا لم يصح منه الكفارة لم يصح منه الكفارة لم يصح منه الظهار ، لان أحدا لا يفرق بينهما^(١) ، وهو مذهب . وقال ش : يصح منه الظهار^(٢) والكفارة بالعنق والاطعام ، فاما الصوم فلا يصح منه .

مسألة - ٣ - « ح » : لا يقع الظهار قبل الدخول بالمرأة ، وحالف^(٣) جميع الفقهاء في ذلك .

مسألة - ٤ - « ح » : اذا طاهر من امرأته ، ثم طلقها طلقه رجعية ، حكم بصحة ظهاره وسقطت عنه الكفارة ، فان راحها عادت الرجعية ووجب الكفارة .

(١) لا يفرق عهما .

(٢) وقال ش يصح الظهار .

(٣) لا يقع الظهار قبل الدخول وحالف .

ولئن قولان ، اذا قال : الرجعة عود فاذا راجعها ثم طلق لزمته الكفارة
واذا قل : لا يكون عوداً فاذا طلقها غيب الرجعة ، لم يلزمه الكفارة حتى يمضي
بعد الرجعة زمان يمكن فيه الطلاق^(١) .

مسألة - ٥ - « ح » : اذا ظاهر منها ثم ابانها ، فان طلقها تطليقة بائنة ، أو
طلقها وخرجت من عدتها ، ثم عقد عليها عقداً آخر^(٢) فانه لا يعود حكم الطهار .
وقال ش : ان ابانها بدون الثلاث ثم تزوجها ، يعود على قوله القديم قولاً
واحداً ، وعلى الجديد فيه قولان ، وان ابانها بالثلاث ثم تزوجها ، ففيه قولان على
قوله القديم ، وعلى الجديد فيه قول واحد .

مسألة - ٦ - « ح » : ظاهر السكران غير واقع ، وروي ذلك عن عثمان ،
وابن عباس ، وبه قال الليث ، والمرني ، وداود . وقال كافة الفقهاء : انه يصح
وروا ذلك عن علي بن أبي طالب وعمر .

مسألة - ٧ - « ح » : اذا ظاهر وعاد فلزمته الكفارة ، يحرم عليه وطئها حتى
يكفر ، فان ترك العود والتكبير أجل ثلاثة^(٣) أشهر ، ثم يطالب بالكفيسر أو
الطلاق مثل المولى بعد^(٤) أربعة أشهر .

وقال ح^(٥) ، وش : لا يلزمه شيء من ذلك ، ولا يصير مولى ، وبه^(٦) قال ر .
مسألة - ٨ - « ح » : الظهار يقع بالامة^(٧) المملوكة والمديرة وأم الولد ،

(١) م : زمان يمكنه الطلاق .

(٢) م : ثم عقد عليها آخر .

(٣) د : أجل ثلاثة .

(٤) م : مثل المولى متعدد .

(٥) م ، د : وقال في وش .

(٦) م : لا يصير مولى بعد أربعة أشهر وبه .

(٧) م : الظهار بالامة .

مثل ما يقع بالروحية سواء ، وبه قال علي عليه السلام ور ، وك .

وقال ح ، وش ، وع : لا يقع الطهارة الا بالروحيات .

مسألة - ٩ - « ح » : اذا قال انت علي كيد أُمي أو رجلها وقصد به الطهارة كان مطاهراً ، وهو أحد قولي ش . والآخر لا يكون مطاهراً ، وبه قال ح ، قال : اذا علق بالرأس والفرج وجزء من الاجزاء المشاعة يكون مطاهراً ، واذا علق باليد والرجل لم يكن مطاهراً .

مسألة - ١٠ - : اذا قال لها : أنت علي كظهر بنتي ، أو بنت ابني ، أو بنت بنتي ، أو אחتي ، أو بنتها ، أو عمتي ، أو خالتي ، قال أحبار اصحابها قد اختلفت في ذلك ، فالأظهر الأشهر الأكثر أن يكون مطاهراً ، وبه قال ش في الجديد .

وبدل عليه قوله تعالى « وانهم ليقولون منكراً من القول وزوراً » ^(١) وذلك موجوداً في غير لامهات والرواية الاخرى أنه لا يكون مطاهراً الا اذا شبهها بامه وهو أحد قولي ش في القديم ، وبدل عليه قوله تعالى « ما هن أمهاتهم ان أمهاتهم الا اللاتي ولدنهم » ^(٢) فأبكر عليهم تشبيه المرأة بالام ، فوجب تعليق الحكم بذلك دون غيره .

مسألة - ١١ - « ح » : لا يصح الطهارة قبل التزويج ، وبه قال ش . وقال ك وح : يصح .

مسألة - ١٢ - : اذا قال لها : متى تزوجتك فأنت طالق ، وأنت علي كظهر أُمي ، أو متى ^(٣) تزوجتك فأنت علي كظهر أُمي وأنت طالق ، لم ينعقد بذلك طلاق ولا طهارة ، وبه قال ش .

(١) سورة المجادلة : ٢ .

(٢) سورة المجادلة : ٢ .

(٣) د : ومتى .

وقال ح : يقع الطلاق ولا يقع الطهارة . وقال ك : يقعان معاً .

مسألة - ١٣ - « ح » : اذا قال : أنت علي كظهر أمي ولم ينو الطهارة لم يقع الطهارة ، وخالف جميع الفقهاء في ذلك ، وقال ^(١) : هو صريح في الطهارة لا يعتبر فيه النية ^(٢) .

مسألة - ١٤ - « ح » : اذا قال : أنت علي كظهر أمي ونوى به الطلاق ^(٣) لم يقع به الطلاق ولا الطهارة ، ونص ش في أكثر كتبه أنه يكون طلاقاً ، ونص المرني في بعض النسخ أنه يكون طهاراً .

مسألة - ١٥ - « ج » . الطهارة لا يقع الا اذا كانت المرأة طاهرة طهراً لم يقربها فيه بجماع ويحضر شاهدان مثل الطلاق ، ولم يعثر أحد من الفقهاء ذلك .

مسألة - ١٦ - « ح » : اذا قال : أنت علي حرام كظهر أمي ، لم يكن طهاراً ولا طلاقاً نوى ذلك أو لم ينو ، لانه لا دليل عليه ، والاصل براءة الذمة .

وقال ش : فيه خمس مسائل ، أحدها : أن ينوي الطلاق . والثانية : ينوي الطهارة . والثالثة : يطلق ولا ينوي شيئاً . والرابعة : ينوي الطلاق والطهارة معاً . والخامسة : ينوي تحريمهينها . فقال في هذه المسائل : اذا أطلق كان طهاراً ، وإن نوى غير الطهارة قبل منه نوى الطهارة أو غيره ، وعلى قول بعض أصحابه يلزمه الطهارة ، ولا يقبل نيته في الطلاق ولا غيره .

مسألة - ١٧ - « ح » : اذا كانت له زوجتان ، فقال لأحدهما : أنت علي كظهر

(١) م : قالوا .

(٢) م : لا يعتبر فيه .

(٣) م : نوى به الطلاق .

أمي ، ثم قال للآخر : ان شركتك^(١) معها ، فانه لا يقع بالثانية حكم ، نوى الظهار
أو لم ينو^(٢) ، لانه لا دليل عليه .

وقال ش : ان ذلك كناية ، فان نوى الظهار كان طهاراً ، وان لم ينو لم يكن
شيئاً .

مسألة - ١٨ - « ح » : اذا طاهر من أربع نسوة لم يحل : اما أن يظاهر
بكلمة واحدة ، أو يظاهر من كل واحدة بكلمة منفردة ، فان طاهر من كل^(٣) واحدة
بكلمة منفردة ، لزمه لكل واحدة كفارة بلا خلاف ، وان طاهر من كلهن بكلمة^(٤)
واحدة ، بأن يقول : أنت علي كظهر أمي ، لزمه عن كل واحدة كفارة ، وبه قال
ح ، وش في أصح قوليهِ . وقال في القديم : يجب عليه كفارة واحدة .

مسألة - ١٩ - « ح » : اذا قال لروحته : أنت علي كظهر أمي ، أنت علي
كظهر أمي ، أنت علي كظهر أمي ، ونوى^(٥) بكل واحدة من الالفاظ ظهاراً مستأنفاً
لزمته عن كل مرة كفارة ، وبه قال ش في الجديد ، وقال في القديم : عليه كفارة
واحدة .

مسألة - ٢٠ - : الظهار على ضربين : أحدهما أن يكون مطلقاً ، فانه يجب به
الكفارة متى أراد الوطئ . والآخر : أن يكون مشروطاً ، فلا يجب الكفارة الا بعد
حصول شرطه ، فاذا كان مطلقاً لزمته الكفارة قبل الوطئ ، فان وطئ قبل أن يكفر
لزمته كفارتان ، وكذا لو وطئ لزمته كفارة أخرى . وان كان مشروطاً وحصل شرطه
لزمته كفارة ، فان وطئ قبل أن يكفر لزمته كفارتان .

(١) م : قال للآخر أشركتك .

(٢) م : نوى أو لم ينو .

(٣) د : فان طاهر من كل .

(٤) م : ان طاهر منهن بكلمة .

(٥) م : أنت علي كظهر أمي أربع مرات ونوى .

وفي أصحابنا من قال انه اذا كان شرط، لا يقع مثل الطلاق . واحتلف الناس في السبب الذي يجب به كفارة الطهار على ثلاثة مذاهب ، فذهب مجاهد ، و ر الى أنها يجب بتعيين اللفظ بالطهار ، ولا يعتبر فيها أمر آخر ، وذهب طائفة الى أنها يجب بظهار وعرد .

ثم اختلفوا في العود ما هو ؟ على أربعة مذاهب ، فذهب ش الى أن العود أن يمسكها زوجته بعد الطهار مع قدرته على الطلاق ، فاذا وجد ذلك صار عتداً ولزمته الكفارة ، وذهب ^(١) ك ، ود الى أن العود هو العزم ^(٢) على الوطى .

وذهب الرهري ، والحسن ، وطاووس الى أن العود هو الوطى . وذهب داود وأهل الظاهر الى أن العود هو تكرار لفظ الطهار واعادته ، وذهب ح وأصحابه الى أن الكفارة في الطهار لا يستقر في القمة بحال ، وإنما يراد لاستباحة الوطى . فقال للمظاهر عند ارادة الوطى : ان أردت أن يحل لك الوطى فكفر ، وان لم ترد استباحة الوطى فلا تكفر ، كما يقل لمن أراد أن يصلي صلاة تطوع : ان أردت أن تستبيح الصلاة فتطهر ، وان لم ترد استباحتها لم يلزمك الطهارة .

وقال الطحاوي : مذهب ح أن الكفارة في الطهار يراد لاستباحة الوطى . ولا يستقر وجوبها في الدمة ، فان وطى المظاهر قل التكفير ، فقد وطى وطياً محرماً ولا يلزمه التكفير ، بل يقال له عند ارادة الوطى الثاني والثالث : ان أردت أن يحل لك الوطى فكفر وعلى هذا أبداً .

فاما الخلاف الذي بين أصحابنا في وقوع الطهار بشرط ، فالمرجع فيه الى الاحبار الواردة فيه ، والوجه الجمع بينها وأن لا يطرح شيء منها ، ويقوى ما

(١) م : ولزمته وذهب .

(٢) م : ان العود العزم .

اخترناه قوله تعالى «والذين يظاهرون من نسائهم»^(١) الآية ، ولم يفرق ، وطريقة الاحتياط أيضاً يقتضيه .

مسألة - ٢١ - «ج» : اذا ظاهر من امرأته وأمسكها زوجة ولم يطأها ، ثم طلقها^(٢) ومات عنها أو ماتت ، لم يلزمه الكفارة . وقال ش : يلزمه الكفارة .

مسألة - ٢٢ - : اذا ثبت الظهار وحرم الوطء وحرم الوطء فيمادون الفرج ، وكذلك القبلة والتلذذ ، لقوله تعالى «من قبل أن يمسسا»^(٣) فأوجب الكفارة قبل التماس ، واسم الميسس يقع على الوطء ومادونه ، وهو أصبح قولي ش . والثاني : لا يحرم غير الوطء في الفرج .

مسألة - ٢٣ - «ج» : اذا ظاهر وأمسك ووجب عليه الكفارة ، فمن حين الظهار الى أن يطأ رمان أداء الكفارة ، فإن وطء قبل التكفير لزمته كفارتان : احدهما نصاً ، والاخرى عقوبة بالوطء ، وبه قال مجاهد .

وقال ش : اذا وطء قبل الكفارة ، فقد فات زمان لاداء ، ولا يلزمه بهذا الوطء كفارة ، ولا يسقط عنه كفارة الظهار التي كانت عليه ، ومن الناس من قال : انه يسقط عنه الكفارة التي كانت عليه .

مسألة - ٢٤ - «ج» : المكفر بالصوم اذا وطء زوجته التي ظاهر منها في حال الصوم عامداً نهاراً كان أولبلا ، بطل صومه وعليه استئناف الكفارتين ، فان كان وطئه ناسياً مضي في صومه ولم يلزمه شيء .

وقال ش : ان وطء بالليل لم يؤثر ذلك الوطء في الصوم ولا في التتابع ، عامداً كان أو ناسياً . وان وطء بالنهار ، فان كان ذا كراً لصومه متمداً للوطء ،

(١) سورة المجادلة ٣ .

(٢) ثم طلق .

(٣) سورة المجادلة ٣ .

فسد صومه وانقطع تناسعه وعليه استئناف الشهرين . وان وطئ ناسياً لم يؤثر ذلك في الصوم ولا في التتابع ، فيمضي في صومه الشهرين ^(١) وينى عليه .

وذهب كـ وح الى أنه اذا وطئ في أثناء الشهرين عامداً أو ناسياً بالليل أو بالنهار، فإن التتابع ينقطع ويلزمه الاستئناف، فان كان الوطئ بالليل لم يؤثر في الصوم، لكنه يقطع التتابع . وان كان بالنهار عامداً، أفسد الصوم وانقطع التتابع وان كان بالنهار ناسياً، فعلى قول ح لا يفسد الصوم وينقطع التتابع، وعلى قول ش يفسد الصوم وينقطع التتابع، لان صده أن الوطئ ناسياً يفسد الصوم .

مسألة - ٢٥ - «ح» . اذا وطئ غير زوجته في حلال الصوم ليلاً ، لم يقطع التتابع ولا الصوم . وان وطئ نهاراً ناسياً ، فمثل ذلك . وان وطئ عامداً نهاراً قبل أن يصوم من الشهر الثاني شيئاً ، قطع التتابع . وان كان بعد أن صام من الثاني شيئاً ، كان محطاً ولم يقطع التتابع عندنا بل ينى عليه ، وعند جميع الفقهاء يقطع التتابع ويجب الاستئناف .

مسألة - ٢٦ - : اذا طاهر من زوجته مدة ، مثل أن يقول : أدت علي كظهر أمي يوماً أو شهراً أو سنة ، لم يكن ذلك طهاراً ، لانه لا دليل عليه .

وللش فيه قولان ، أحدهما : يكون مطاهراً ، وهو قول ح ، واختيار المرني والثاني : لا يكون مطاهراً ، وهو قول ك ، والنيث بن سعد ، وابن أبي ليلى .

مسألة - ٢٧ - : اذا وجب عليه الكفارة بعتق رقبة في كفارة طهار ، أو قتل أو جماع ، أو يمين ، أو يكون نذر عتق رقبة مطلقة ، فانه يجري في جميع ذلك أن لا يكون مؤمنة الا في القتل خاصة ^(٢) ، لان الله تعالى أطلق الرقبة في جميع الكفارات ، واسما قيدها بالايمان في القتل خاصة ، وبه قال عطاء ، والنخعي ، ور

(١) م : فيمضي في صوم الشهرين .

(٢) م : في القتل الخاصة .

وح . وأصحابه إلا أنهم أجازوا أن تكون كافرة ، وعندما أن ذلك مكروه وان أجزاء .

وقال ش : لا يجوز في جميع ذلك إلا المؤمنة ، وبه قال ك ، وع ، ود ، وق .

مسألة - ٢٨ - : الموضع الذي يعتبر فيه الإيمان في الرقة ، فانه يجزىء

إذا كان محكوماً بإيمانه وان كان صغيراً ، لانه يطلق عليه اسم الرقة ، وبه قال ح

وش ، فان قال^(١) وان كان ابن يومه أحراً .

وقال ك : أحب أن لا يعتق عن الكفارة إلا بالعلم . وقال د : يعجنى أن لا يعتق

الأمس طبع حداً يتكلم عن نفسه ويعبر عن الإسلام ويعمل أفعال المسلمين ، لان

الإيمان قول وعمل ، وفي الناس من قال : لا يجزىء الصغير عن الكفارة .

مسألة - ٢٩ - : عتق المكاتب لا يجزىء في الكفارة ، سواء كان أدى^(٢) من

مكاتبته شيئاً أو لم يؤد ، لانه لا دلالة على ذلك ، وبه قال ك ، ور ، وش ، وع .

وقال ح وأصحابه : ان اسنادى شيئاً من نجومه لم يجز اعتاقه ، وان لم يسناد

شيئاً منها أجره .

مسألة - ٣٠ - : عتق أم الولد حائز في الكفارات ، لانه قد ثبت عندنا جوار

بيمها ، فإذا جاز بيمها جاز عتقها . وخالف جميع الفقهاء في ذلك الذين لم يجزوا

بيع أمهات الاولاد .

مسألة - ٣١ - «ح» : عتق المدير حائز في الكفارة^(٣) ، وبه قال ش . وقال

ح : لا يجوز .

مسألة - ٣٢ - «ح» : اذا أعتق عبداً مرهوناً وكان موسراً أحزاه ، وان كان

(١) م . ذه قال .

(٢) م : سواء أدى .

(٣) م في الكفارات .

معسر لا يجزيه ، لأجماع الفرقة على جواز تصرف الراهن في الرهن ، وذلك عام في كل شيء ، وإنما قلنا لا يجزى عتق المعسر لأنه يؤدي إلى إبطال حق الغير .

وللس فيه قولان ، الصحيح في الموسر أنه يجزى ، وفي المعسر أنه لا يجزى .
مثل ما قلناه .

مسألة - ٣٣ - « ح » : إذا كان له عبد قد جسي جباية ، فإنه لا يجزى اعتاقه في الكفارة ، وإن كان خطأ جار ذلك .

وللس فيه ثلاث طرق ، أحدها : أن كان جاني عمد نفذ العتق فيه قولاً واحداً وإن كان خطأ فعلى قولين ، ومنهم من عكس ذلك . وقال أبو إسحاق : لا فرق بين العمد والخطأ ، ففيهما قولان .

مسألة - ٣٤ - : إذا كان له عبد عائب يعرف خسره وحياته ، فاد اعتاقه في الكفارة حثرت بإحلاف ، وإن لم يعرف خبره ولا حياته لا يجزى^(١) ، لأنه لا يبره ذمته بيقين . وللس فيه قولان .

مسألة - ٣٥ - : إذا اشترى من يمتق عليه من آبيه وأمهاته وأولاده ، فإن لم ينو عتقهم عن الكفارة عتقوا بحكم القرابة . وإن نوى أن يقع عنهم عن الكفارة لم يقع عنها ويعتقون بحكم القرابة^(٢) وبقيت الكفارة عليه ، لأن العتق لا يصح قبل الملك عندنا ، ولا يؤثر الية الأمي الملك ، وهذا لا يصح هاهنا ، وهو مذهب ش .

وقال ح : يقع عتقهم عن الكفارة ويجزيه .

مسألة - ٣٦ - : إذا وجب عليه عتق رقبة ، فأعتق عنه رجل آخر عبداً بآذنه

(١) م وحياته لا يجزيه .

(٢) م . يحكم الكفارة .

وقع العبد عن المعتق عنه ، ولا يكون ولاؤه له بل يكون سائبة ، وبه قال ش ، إلا أنه قال : ولاؤه له ، وسواء أعتق^(١) عنه تطوعاً أو عن واجب بجعل وغير جعل ، فإن أعتق بجعل فهو كالبيع ، وإن أعتق بغير جعل فهو كالهبة .

وقد ح : إن أعتق بجعل جار ، وإن أعتق بغير جعل لم يجز .
وقال ك : لا يجوز ذلك بحال .

يدل على المسألة أنه إذا أعتق عبه بآذنه فالعتق يقع عنه ، لأنه قصد كذلك ونوى ، والنبي ﷺ قال : الأعمال بالنيات . والنية وقعت عن الغير ، فوجب أن يقع العتق عنه .

مسألة - ٣٧ - : إذا أعتق عبه بغير آذنه ، فإن العتق يقع عبس المعتق دون المعتق عنه ، أعتقه عن واجب أو عن تطوع ، وبه قال ح ، وش .
وقال ك : إن أعتقه عن تطوع وقع العتق عبه كقولنا ، وإن أعتقه عن واجب عليه وقع ذلك عن لمعتق عبه وأجرأه . ويدل على المسألة قوله ﷺ « المولاء لمن أعتق » .

مسألة - ٣٨ - : إذا ملك الرجل نصف عشرين وباقيهما مملوك لغيره أو باقيهما حر ، فاعتقهما عن كفارته لم تجزه ، بدلالة طريقة الاحتياط ، لأنه لم يعتق رقبة ، والدمة مشغولة بوجوب تحرير رقبة .

ولاصحاب ش فيه ثلاثة أوجه ، أحدها : ما قلناه . والآخر : بحزبه . والثالث : إن كان باقية مملوكاً لم تجزه ، وإن كان باقية حراً^(٢) أجرأه .

مسألة - ٣٩ - : إذا كانت ثلاث كفارة^(٣) من جنس واحد فاعتق عنها ، أو صام

(١) م : وسواء عتق .

(٢) م : وإن كان حراً .

(٣) م : ثلاث كفارات .

بينة التكبير دون التعيين، أجرأه ملاحلاف . وإن كانت من أجناس مختلفة ، مثل كفارة الظهار، وكفارة القتل، فلا بد فيها من نية التعيين عن كل كفارة، فإن لم يعين لم يجزه، وبه قال ح . وقال ش : يجزه وإن لم يتو التعيين .

يدل على المسألة قوله *«إِنْ لَمْ يَتَوَّعَّظْ بِالْأَهْمَالِ بِالْبَيِّنَاتِ»* وطريقة الاحتياط يقتضيه أيضاً لانه لاحلاف أنه إذا عين النية يجزه .

مسألة ٤٠ - : إذا كان عليه كفارة ^(١) عتق رقبة، فشك هل هي عليه من كفارة ظهار أو قتل أو حرام أو يمين أو عن بدر، فاعتق نية ما يجب عليه محملاً أحزاه . وقال ش : إن كان الذي وجب عليه عن كفارة أيها كانت أجره ، وإن كان عن نذر لا يجزه، لانه يحتاج إلى نية التعيين .

يدل على المسألة قوله تعالى *« فَنَحْرِيرَ رَقَبَةٍ »* ^(٢) ولم يشرط نية التعيين ، وأيضاً فإن نية التعيين قد يكون مجتمعة ويكون مفصلة ، وهذا فدأني نية التعيين مجتمعة .

مسألة ٤١ - : بينة الاعتاق يجب أن يقارن حال الاعتاق، ولا يجوز بتقدمها، بدلالة طريقة الاحتياط . وللش فيه طريقتان ^(٣)، أحدهما : ما قلناه كالصلاة . والثاني : أنه يجوز تقدمها .

مسألة ٤٢ - : إذا وجبت عليه كفارة بعتق أو إطعام أو صوم فارتد، لم يصح منه الكفارة بالعتق ولا بالإطعام ولا بالصوم، لانه يحتاج في ذلك إلى نية القرية ، ولا يصح من المرتد .

(١) م إذا كان كفارة .

(٢) سورة المجادلة : ٣ .

(٣) م : وللش فيه قولان .

ووافق ش في الصوم ، وله في العتق والاطعام ثلاثة أقوال، مبتنية على حكم ملكه وتصرفه ، أحدها: أن ملكه وتصرفه صحيحان إلى أن يقتل أو يموت ، فعلى هذا يصح منه الاعتاق والاطعام ، وبه قال ف ، وم . والثاني: أنه باطل ، فلا يجزيه العتق ولا الاطعام. والثالث: أنه مراعى ، فإن عاد إلى لاسلام حكم بأجزائه ، ولم يعد حكماً بأنه لم يجزه ، وبه قال ح .

مسألة - ٤٣ - «ح»: في الرقاب ما يجزى وما لا يجزى^(١) ، وبه قال جميع الفقهاء إلا داود ، فإنه قال: الجميع يجزى .

مسألة - ٤٤ - : لا عمى لا تجزى إلا خلاف بين الفقهاء ، والأعور يجزى بلا خلاف ، والمقطوع اليدين أو الرجلين أو يد واحد ورجل واحد من خلاف عند ش لا يجزى ، وعند ح يجزى ، وبه تقول لقوله تعالى «تحرير رقبة» ولم يفصل^(٢) .

مسألة - ٤٥ - : ولد الرما يجزى في الكفارة ، لقوله تعالى «تحرير رقبة» ولم يفصل ، وبه قال جميع الفقهاء ، إلا الزهري ، وع فنهما قالاً: لا يجزى .

مسألة - ٤٦ - «ح»: إذا وحد رقبة وهو محتاج إليها لخدمته أو وجد ثمنها وهو محتاج إليه لعتقه وكسوته وسكاه ، لا يلزمه الرقبة ، ويجوز له الصوم ، وبه قال ش .

وقال ك ، وع: يلزمه العتق في الموصعين معاً . وقال ح: إذا كان واحداً للرقبة وهو محتاج إليها لزمه اعتاقها ، ولا يجوز له الصوم ، وإذا وجد ثمن وهو محتاج لا يلزمه الاعتاق ويجوز له الصوم .

(١) د ، م ، وفيها ما لا يجزى .

(٢) د: لم تذكر كلمة (ولم يفصل) .

مسألة - ٤٧ - : إذا انتقل عن المعز^(١) الى الصوم ، فالواجب أن يصوم شهرين متتابعين بلاخلاف ، فان أفطر في حلال ذلك بعذر في الشهر الاول ، أو قل أن يصوم من الثاني شيئاً ، وجب امتناعه بلاخلاف . وان كان افطاره بعد أن صام من الثاني ولو يوماً واحداً ، جاز له البناء ولايلزمه الاستشاف .

وخالف جميع الفقهاء في ذلك ، وقالوا : وجب^(٢) عليه الاستشاف .

مسألة - ٤٨ - « ح » : إذا أفطر في خلال الشهرين لمرض يوجب ذلك ، لم ينقطع التتابع وجاز البناء ، وهو أحد قولي ش . والآخر : أنه ينقطع ويوجب الاستشاف .

مسألة - ٤٩ - : إذا سافر في الشهر الاول فأفطر ، قطع التتابع ووجب عليه الاستشاف ، لقوله تعالى « فصيام شهرين متتابعين »^(٣) والسفر باختياره بخلاف المرض .

و « ش » بناء على قوله في المرض ان قال هناك : ينقطع التتابع فهو هاها أولى ، وان قال : لا ينقطع ففي هذا قولان .

مسألة - ٥٠ - : الحامل والمرضع اذا أفطرتا في الشهر الاول ، فحكمهما حكم المريض بلاخلاف ، وان افطرتا خوفاً على ولديهما لم ينقطع التتابع عندنا وجاز البناء ، لأن ذلك عذر موجب الافطار عندنا كالمرض والحيف ، وقال بعض أصحاب ش : انه عذر كالمرض ، وقال بعضهم : ان التتابع ينقطع قولاً واحداً .

مسألة - ٥١ - : إذا أدخل الطعام والشراب في حلقه^(٤) بالاكراه ، لم يفطر

(١) م : إذا انتقل عن المعز .

(٢) م : وقالوا يجب .

(٣) سورة المجادلة : ٤ .

(٤) م : إذا دخل الطعام أو الشراب حلقه .

بلاخلاف. وان ضرب حتى أكل أو شرب، فعتدنا لا يفطر ولا ينقطع التتابع. وللش فيه قولان .

مسألة - ٥٢ - « ح » : القاتل منعداً في أشهر الحرم، وجب عليه الكفارة بصوم شهرين من أشهر الحرم، وان دخل فيهما الاصحى وأيام التشريق . وحالف جميع الفقهاء في ذلك، وقالوا: ذلك لا يجوز .

مسألة - ٥٣ - : اذا ابتداء بصوم أيام التشريق في الكفارة صبح صومه، وكذلك يجوز التنفل به في الامصار^(١)، فاما بمنى فلا يجوز على حال . وللش فيه قولان، أحدهما : أنه يجوز في الكفارة دون التطوع. والثاني : أنه لا يجوز .

ويدل^(٢) على المسألة قوله تعالى « فصيام شهرين متتابعين » ولم يعين و بما أخرجنا الفطر والأصحى وغيرهما^(٣) دليل الاجماع .

مسألة - ٥٤ - : لا يلزمه أن ينوي التتابع في الصوم، بل يكفي نية الصوم فحسب لانه لادلالة على ذلك .

ولللش فيه ثلاثة أوجه، أحدها : ما قلناه . والثاني : يحتاج أن ينوي ذلك كل ليلة . والثالث : يحتاج أن ينوي ذلك أول ليلة .

مسألة - ٥٥ - : اذا صام شعبان ورمضان عن الشهرين المتتابعين، لم يجز ههما بلاخلاف، وصوم شهر رمضان صحيح لا يجب عليه القضاء عدداً، لان تعيين النية ليس بواجب في صوم شهر رمضان، وه قال ح . وقال ش : يجب عليه قضاء رمضان، لانه ماهين النية .

(١) م : التنفل في الامصار .

(٢) م : د : لا يجوز على حال ويدل .

(٣) م : واما أخرجنا الميدين وغيرهما .

مسألة ٥٦ - : الاعتبار في وجوب الكفارات المرتبة حال الأداء دون حال الوجوب، فمن قدر حال الأداء على الاعتناق لم يحره الصوم، وإن كان غير واجد لها ^(١) حين الوجوب، بدلالة قوله تعالى « فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين » وهذا واجد للرقبة عند الشروع في الصوم .

وللس فيه ثلاثة أقوال، أحدها: ما قلناه . والثاني: أن الاعتناء بحال الوجوب دون حال الأداء، وبه قال ح . والثالث: أن الاعتناء بأعظم الحالين من حين الوجوب إلى حين الأداء .

مسألة ٥٧ - « ح » : إذا عدم المكمل الرقبة ، فدخل في الصوم ، ثم قدر على الرقبة ، فإنه لا يلزمه الاعتناق ، ويستحب له ذلك . وهكذا المتمنع إذا عدم الهدي فصام ، ثم قدر على الهدي . والمتمتع إذا دخل في الصلاة ثم وجد الماء ، لا يلزمه الانتقال ، وبه قال ش ، ع ، وك ، ود ، وق .

وذهب ر ، وح إلى أنه يلزمه الرجوع إلى الأصل في هذه المواضع كلها ، لأنه قال في المتمنع : إن وجدته في صوم السبع لم ينتقل ، لأن هذه البدل صوم الثلاث دون الأصل . وقال المزني : يلزمه الانتقال إلى الأصل في المواضع كلها .

مسألة ٥٨ - « ج » : إذا طاهر فاعتق قبل العود لم يجر . وقال ش : يجوز .

مسألة ٥٩ - « ح » : يجب أن يدفع إلى ستين مسكياً ، ولا يجوز أن يدفع

حق مسكين إلى مسكينين في يوم واحد ولا في يومين ، وبه قال ش .

وقال ح : أن أعطى مسكياً واحداً كل يوم حق مسكين في ستين يوم حق ستين مسكياً أجزاءً ، وإن أعطى في يوم واحد حق مسكينين لواحد لم يحره ، وعدنا يجوز ، وهذا مع عدم المسكين .

ويدل على المسألة - مضافاً إلى إجماع العروة - قوله تعالى « فأطعموا ستين »

مسكيناً^(١) أو قوله في كفارة اليمين « فاطعام عشرة مساكين » فاعتبر العمد فلا يجوز الاحلال به، كما لا يجوز الاحلال بالاطعام وأيضاً طريقة الاحتياط يقتضي ذلك، لأن ما اعتبرناه مجمع على جوازه .

مسألة - ٦٠ - : لا يجوز اعطاء الكفارة للمكاتب ، بدلالة طريقة الاحتياط، وبه قال ش. وقال ح: يجوز .

مسألة - ٦١ - : لا يجوز دفع الكفارة الى كافر ، بدلالة طريقة الاحتياط ، وبه^(٢) قال ش. وقال ح: يجوز .

مسألة - ٦٢ - : يجب أن يدفع الى كل مسكين مدان ، والمد رطلان وربيع بالعراقي في سائر الكفارات .

وقال ش. مد في جميع ذلك ، وهو رطل وثلاث الافدية ، لا ذى خاصة بأهـ مدان ، وبه قال ابن عمر ، وابن عباس ، وأبو هريرة .

وقال ح: ان أحرح نمراً أو شعيراً ، فانه يدفع الى كل مسكين صاعاً أربعة أمداد ، والمد رطلان ، وان أحرح طعاماً فنصف صاع ، وفي الزبيب روايتان . قال ك مثل قول ش الا كفارة الطهارة ، فانه قال : يدفع الى كل مسكين مداً بالمد الحجاري ، وهو مد وثلاث بمد النبي ﷺ .

مسألة - ٦٣ - : يجب أن يطعم ما يعلب على قوته وقوت أهله ، بدلالة قوله تعالى « من أوسط ما تنطعمون أهليكم »^(٣) .

وقال ش. يجب أن يطعم من غالب قوت البلد .

مسألة - ٦٤ - : اذا كان قوت أهل نلده اللحم أو اللبن أو الاقط وهو قوته ،

(١) سورة المجادلة : ٤ .

(٢) م: بدلالة ما تقدم وبه قال .

(٣) سورة المائدة : ٨٩ .

حار أن يخرج منه ، بدلالة الآية أيضاً .

ولم يش في الاقط قولان ، وفي اللحم واللبس طريقان ، مهم من قل : على قولين كالافط ، ومنهم من قال : لا يجوز قولاً واحداً .

مسألة - ٦٥ - : إذا أحضر ستين مسكيناً وأعطاهم ما يجب لهم من الطعام أو أطعمهم إياه ، سواء قال : ملكتكم أو أعطيتكم ، فإنه يكون حائزاً على كل حال إذا كانوا بالغين ، وبه قال أهل العراق .

وقال ش : إن أطعمهم لا يجزيه ، لأنه لا يملكهم ^(١) ، وإن أكلهم يريد وينقص وإن قال : أعطيتكم أو حذوه لا يجزي ، لأنه مملوكم ، وإن قال : ملككم بالسوية ففيه وجهان .

مسألة - ٦٦ - « ح » : كل ما يسمى طعاماً يجوز إخراجه في الكفارة ، وروى أصحابنا أن أصله الخبز واللحم ، وأوسطه الحر والزيت ، وأدونه الخبز والملح . وقال ش : لا يجوز إلا الحب ، فأما الدقيق والسويق والخبز فإنه لا يجزي .

وقال الأصمطي من أصحابه : يجزيه الدقيق . وكذلك الخلاف في الفطرة ، قالوا : لأن النبي ﷺ أحب صاعاً من تمر أو شعير أو طعام ، ولم يذكر الدقيق ولا الحر . مسألة - ٦٧ - : إذا أطعم خمسة وكسا خمسة في كفارة اليمين لم يجزه ،

لظاهر قوله تعالى ^(٢) « فأطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم » ^(٣) فمن كسا خمسة وأطعم خمسة لم يعتل القاهر ، وبه قال ش .

وقال ك : يجزيه . وقال ح : إذا أطعم خمسة وكسا خمسة بقيمة أطعام خمسة لم يجزه ، وإن كسا خمسة وأطعم خمسة بقيمة كسوة خمسة أجزاء .

(١) ٢ : لأنه يملكهم .

(٢) ٥ : لم يجزه لقوله تعالى .

(٣) سورة المائدة : ٨٩ :

مسألة - ٦٨ - : يجوز صرف الكفارة الى الصغار والكار اذا كانوا اقراء
بلا خلاف، وعدنا أنه يجوز أن يطعمهم اياه، ويعد صغيرين كبير، ووافقتك في
هد صغيرين بكبير .

وقال ش. وح : لا يصح أن يقبضهم اياه، بل يحتاج أن يعطي وليه لبصره في
مؤونه .

مسألة - ٦٩ - : اذا أعطى كفارته لمن طاهره الفقر، ثم ناد أنه غني، أجزاه
لقوله تعالى « فاطعام ستين مسكياً » وقد علمنا أنه أراد من كان طاهره كذلك، لانه
لا طريق لنا الى الناطق، وبه قال ح، وم، وك، وش في القديم . وقال في الجديد :
لا يجزىء، وبه قال ف .

مسألة - ٧٠ - « ح » : اذا وجبت عليه الكفارة في الظهار ، فأراد أن يكفر
بالاعتاق أو الصوم، يلزمه تقديم ذلك على المسبب بلا خلاف، وان أراد أن يكفر
بالاطعام مع المحر عنها، وكذلك لا يحل الوطء قبل الاطعام، وبه قال ح، وش .
وقال ك : يحس له الوطء قبل الاطعام .

مسألة - ٧١ - : لا يجوز احرأ القيمة في الكفارات، بدلالة طريقة لاحتياط
وبه قال ش. وقال أهل العراق : يجوز الا في العتق مثل الركوات .

مسألة - ٧٢ - : يجوز للمرأة أن يعطي الكفارة لزوجها، بدلالة قوله « فاطعام
عشرة مساكين » وهذا مسكين . وقال ح : لا يجوز .

مسألة - ٧٣ - : اذا قالت المرأة لزوجها : أنت علي كظهر أمي، لم يتعلق به
حكم، وبه قال ح، وش .

وقال ابن أبي ليلى، والحسن البصري : يلزمها كفارة الظهار . وقال أبو ف
يلزمها كفارة يمين، وحكي أن رجلاً سأل ابن أبي ليلى عن هذه المسألة فقال :
عليها كفارة الظهار ، فسأل محمداً ، فقال : لا شيء عليها ، ثم سأل ف وأخبره بما

قالا^(١)، فقال: سبحان الله شيخان من مشايخ المسلمين غلطا عليها كفارة يمين.
يدل على المسألة قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما
قالوا^(٢) فعلق الحكم على من ظاهر من نسائه، ثم أوجب^(٣) الكفارة بالعود وهو
العرم على الوطء، ولا يدخل في ذلك النساء.

(١) م: بما قبل.

(٢) سورة المجادلة: ٣.

(٣) م: من نسائه أوجب.

كتاب اللعان

مسألة - ١ - : موجب القذف في حق الزوج الحد، وله اسقاطه باللعان ،
وموجب اللعان في حق المرأة الحد ، ولها اسقاطه باللعان، وبه قال ش .
وقال ح : موجب القذف في حق الزوج اللعان ، فاذا قذف زوجته لزمه
اللعان، فان امتنع من اللعان حبس حتى يلاعن، فاذا لاعن وجب على المرأة اللعان،
فان ^(١) امتنعت حبست حتى تلاعن .

وقال ف : الحد يحجب بالقذف على الرجل ، فأما المرأة اذا امتنعت من
اللعان لم يلزمها الحد، لانه يكون حكماً بالكول، والحد لا يجب بالكول.
يدل على المسألة - مضافاً الى اجماع الطائفة - ^(٢) ما روي أن هلال بن أمية
قذف زوجته بشريك بن السمحاء ^(٣) ، فقال له النبي ﷺ : البينة والافخذ في
ظهورك، فقال يا رسول الله: أجد أحداً مع امرأته رجلاً يلتمس البينة، فجعل النبي
يقول البينة والافخذ في ظهورك .

(١) م . فاذا امتنعت .

(٢) م : يدل على المسألة ما روي .

(٣) م : السمحاء .

مسألة - ٢ - : اللعان يصح بين كل زوجين مكلفين^(١) من أهل الطلاق ، سواء كانا من أهل الشهادة أو لم يكونا من أهلها ، فيصح القذف واللعان في حق الزوجين المسلمين والكافرين واحدهما مسلم والاخر كافر ، وكذلك بين المحررين والمملوكين ، أو اللذين أحدهما حر والاخر مملوك ، وكذلك اذا كانا محدودين في قذف أو أحدهما كذلك .

بدلالة قوله تعالى « والذين يرمون أزواجهن »^(٢) ولم يفرق ، وعموم الاخبار الواردة في اللعان يقتضي أيضاً ذلك ، وبه قال سعيد^(٣) بن المسيب ، وسليمان بن يسار ، والحسن البصري ، وك ، وش ، وربيعة ، والليث بن سعد ، وابن شبرمة ، ورو ، ود ، وق .

وذهب قوم الى أن اللعان انما يصح^(٤) بين الزوجين اذا كانا من أهل الشهادة فلا لعان بين الكافرين ، ولا اذا كان أحدهما كذلك ، ولا بين المملوكين ، ولا اذا كان أحدهما مملوكاً^(٥) ، ولا بين المحدودين في القذف ، ولا اذا كان أحدهما كذلك وبه قال الزهري ، وع ، وحماد ، وح ، وأصحابه .

والخلاف في فصلين ، أحدهما : أن اللعان يصح بين هؤلاء . والثاني : أن اللعان هل هو يمين أو شهادة ؟ فعندنا أنه يمين ، وعندهم شهادة .

والذي يدل على أنه يمين ما رواه عكرمة عن ابن عباس أن النبي ﷺ لما لاهن بين هلال بن أمية وروجه ، قال : ان أنت به علي بعت كذا فداراه الا وقد

(١) ٢ : يصح بين مكلفين

(٢) سورة النور : ٦ .

(٣) ٢ : سعد .

(٤) ٥ : ان اللعان يصح .

(٥) ٢ : اذا كان أحدهما كذلك .

كذب عليها، وإن أتت به على نعت كذا وكذا فما أراه لأن شريك بن السمحاء^(١) قال: فأتت به على النعت المكروه، فقال النبي ﷺ: لولا الإيمان بكان لي ولها شأن. فسمى للعان يمينا، ولأنه لو كان شهادة لما جاز من الأعمى ولما صحح من الفاسق، لأن شهادة الأعمى لا يقبل عند ح، وشهادة الفاسق لا يقبل بلا خلاف.

مسألة - ٣ - : إذا كان مع الروح البينة، جاز له أن يلعن أيضاً ويعذل عن البينة، لأن النبي ﷺ لا عن بين المحلاني وروحه ولم يسأل عن البينة، وبه قال كافة أهل العلم.

وقال بعضهم: لا يجوز أن يلعن مع قدرته على البينة بشرط الآية.

مسألة - ٤ - «ح»: حد القذف من حقوق الأديس لا يستوفي الإبطالة آدمي ويورث كما يورث حقوق الأديس، ويدخله العفو والبراء، كما يدخل في حقوق الأديس^(٢)، وبه قال ش.

وقال ح: هو من حقوق الله تعالى متعلق بحق الأديس ولا يورث، ولا يدخله العفو والبراء، ووافق في أنه لا يستوفي الإبطالة آدمي^(٣).

مسألة - ٥ - «ح»: إذا قذف زوجته تزوا أضافه إلى مشاهدة أو انتفى من حمل، كان له أن يلعن وإن لم يصفه إلى المشاهدة، فإن قذفها مطلقاً وأيس هناك حمل لم يجز له اللعان، وبه قال ك.

وقال ح، وش: له أن يلعن بالربا المطلق.

مسألة - ٦ - : إذا أحبر ثقة أنها زنت، أو استعاض في البلد أن فلاماً رفا بفلانة زوجة الرجل ولم ير شيئاً، لا يجوز له ملاعتها، لما بينا من أنه لا يجوز لعانها إلا

(١) م السمحاء.

(٢) م: يورث كما يورث حقوقهم ويدخله العفو كما يدخل في حقوقهم.

(٣) م: الأديس.

بعد أن يدعي المشاهدة . وقال ش : يجوز له لعانها^(١) في الموضعين .

مسألة - ٧ - إذا كانا أبيضين ، فحاء ولد أسود ، أو كان أسودين ، فجاءت بأبيض ، لم يجز له فيه وللعان المرأة ، لما قلناه فيما تقدم من أن اللعان لا يجوز إلا بعد المشاهدة مع العلم^(٢) بنفي الولد ، وهذا مفقود هاهنا وللش فيه وجهان . وروي أن رجلاً أتى النبي ﷺ ، فقال : يا رسول الله إن امرأتي أتت بولد أسود فقال : هل لك من ابل ؟ قال : نعم ، فقال : ما ألوانها ؟ قال : حمر ، قال : فهل فيها من أروق ؟ قال : نعم ، فقال : أبي ذلك ؟ قال : لعل أن يكون عرفاً نزع ، قال : فكذلك هذا لعل أن يكون عرفاً نزع .

مسألة - ٨ - « ح » : الآخرس إذا كانت له إشارة معقولة ، أو كناية مفهومة يصح فذفه ولعانه ونكاحه وطلاقه وبمينه وسائر عقود ، وبه قال ش . وقال ح : لا يصح فذفه ولعانه وإذا قذف في حال الطلاق لساه ثم خرس لم يصح منه اللعان ، ووافق في أنه يصح طلاقه ونكاحه وبمينه وعقوده .

مسألة - ٩ - « ج » : إذا قذف زوجته وهي خرساء أو صماء ، فرق بينهما ولم تحل له أبداً .

وقال ش : إن كان للخرساء إشارة معقولة ، أو كناية مفهومة ، فهي كالناطقة سواء ، وإن لم يكن لها ذلك فهي بمنزلة المحبوبة .

مسألة - ١٠ - إذا قذف الرجل زوجته ووجب عليه الحد ، فأراد اللعان فمات المقذوف أو المقذوفة ، انتقل ما كان لها من المطالبة بالحد إلى ورثتها ويقومون مقامها في المطالبة ، لما يراه فيما تقدم أن ذلك من حقوق الأديمين ، وبه قال ش . وقال ح : ليس لهم ذلك .

(١) م : يجوز لعانها .

(٢) م : ومع العلم .

مسألة - ١١ - « ح » : اذا ثبت أن هذا الحد موروث ، فعندما يرثه المناسبون جميعهم ذكرهم وانثاهم ، دون ذوي الاسباب .
وللش فيه ثلاثة أوجه ، أحدها : ما قلناه . والثاني : يشترك معهم ذوو الاسباب والثالث : يختص به العصبات .

مسألة - ١٢ - : اذا لاعى الرجل الحرة المسلمة وامتنعت من اللعان ، وجب عليها الحد ، وبه قال ش .

وقال ح : يجب عليها اللعان ، فان امتنعت حبست حتى يلاعن .

مسألة - ١٣ - « ح » : اذا قذف زوجته ولاعها وبانت منه ، فقذفها أجنبي بذلك الرنا ، فعليه الحد ، سواء كان الزوج نفى نسب ولدها أو لم ينف ، أو كان الولد باقياً أو قد مات ، أو لم يكن لها ولد ، وبه قال ش .
وقال ح : ان نفى نسب الولد لكن الولد قد مات ، فلا حد على القاذف ، وان لم يكن نفى الولد أو كان الولد باقياً فعلى القاذف الحد .

مسألة - ١٤ - . اذا قذف أجنبي أجنبية ولم يقم البينة فقد ، ثم أعاد ذلك القذف بذلك الزنا ، فانه لا يلزمه حد آخر ، وبه قال عامة الفقهاء ، وحكي عن بعض الناس انه قال : يلزمه حد آخر .

وبدل على المسألة - مضافاً الى اجماع الطائفة وأخبارهم - اجماع الصحابة^(١) فان أبابكرة ونافعا ونقيماً شهدوا على المعيرة بالزنا ، وصرحوا بالشهادة ، وشهد عليه رباد ولم يصرح ، بل كنى في شهادته ، فجلده عمر الثلاثة وجعلهم بمنزلة القذفة فقال أبو بكر بعد ما جلده عمر : أشهد أنه زنا ، فهم عمر بجلده ، فقال له علي عليه السلام ان جلده فارجم صاحبك يعنى المعيرة وأراد بذلك أنه ان كان هذا شهادة مجددة فقد كملت الشهادة أرباعاً فارجم صاحبك ، وان كان ذلك اعادة لتلك الشهادة فقد

جاءته فيها دفعة فلامعنى لجلده^(١) ثانياً ، فتركه عمر ، وكان هذا بمحض من الصحابة فلم ينكروه .

مسألة - ١٥ - : اد تروح رجل امرأة وقد بها رما أضافه الى ما قبل الزوجية وحب عليه الحد ، وليس له أن يلاع لامقاطه ، بدلالة قوله تعالى «والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاحلدوهم ثمابن حلدة»^(٢) وبه قال ش . وقال ح : له اسقاطه باللعان .

مسألة - ١٦ - : اد أبان الرجل زوجته طلاق ثلاث ، أو مسح ، أو خلع ، ثم تدفها رما أضافه الى حالة الزوجية ، فالجلد^(٣) يلزمه باختلاف ، وهل له اسقاطه ؟ فيه ثلاث مذاهب :

فمذهبنا ومذهب ش أنه ان لم يكن هناك نسب لم يكن له أن يلاع ، وان كان هناك نسب كان له أن يلاع لنفسه ، وذهب عثمان النخعي الى أن له اللعان ، سواء كان نسب أو لم يكن ، وذهب ع ، وح ، ود الى أنه لا يلاع ، سواء كان هناك نسب أو لم يكن ويلزمه الحد ، وان أتت بولد لحقه نسبه ولم يكن له نفيه باللعان .

مسألة - ١٧ - « ح » : اذا قذف زوجته وهي حامس ، أرمه الحد وله اسقاطه باللعان ونفي النسب ، فان اختار أن يؤخر حتى يفصل الولد فيلاع عن نفيه كان له ، وان اختار أن يلاع في الحال وينفي النسب كان له ، وبه قال ش .

وقال ح : ليس له أن ينفي بسبب الحمل قبل انفصاله ، فان لاعى فقد أتى باللعان الواجب عليه ، واذا حكم الحاكم بالفرقة بانت الزوجة منه ، وليس له بعد ذلك أن يلاع لنفسه ، بسبب ، بل يلزمه النسب ، لان عنده اللعان كالطلاق لا

(١) د فلامعنى بجلده .

(٢) سورة نور : ٤ .

(٣) م : ما بعد .

يصح لافي زوجة .

مسألة - ١٨ - « ح » : اذا قذف زوجته بأن رجلاً أصابها في دبرها حراماً ، لرمه الحد بذلك ، وله اسقاطه باللعان ، واذا قذف أجنبية أو أجنبياً بالفاحشة في هذا الموضع لرمه الحد ، وله اسقاطه بالبيعة ، ولا فرق بين الرمي بالفاحشة في هذا الموضع ، وبين الرمي في الفرج ، وبه قال ش .

وقال ح : لا يجب الحد بالرمي بالاصابة في هذا الموضع ، بناء على أصله في أن الحد لا يجب بهذا العمل .

مسألة - ١٩ - : اذا قذف زوجته وأنها ، بأن قال : يسارية بنت الرانية ، لرمه لكن واحدة منهما الحد ، وله الحروح عن حد الأم بالبيعة ، وعن حد البنت بالبيعة واللعان ، ولا يدخل احدهما^(١) في حق الاخرى ، وبه قال ش .

وقال ح : يجب عليه الحد للام واللعان للبنت ، فان لاقى البنت لم يسقط حد الام بل اهما المطالبة ، فان حقق الهدف بالبيعة والا حد للام .

فحكى الطحاوي عن ح انه قال : يلاعن للبنت ، وقال الرازي : لا يجرى هذا على مذهب ح ، لان عده أن المعلنود في القذف لا يلاعن ، وقدمى في ما تقدم الكلام على هذا الاصل ، ويبين أن اللعان ليس بشهادة بل هو يمين .

مسألة - ٢٠ - : اذا نكح رجل امرأة نكاحاً فاسداً وقذفها ، فانه ان لم يكن هناك نسب لرمه الحد ، وليس له اسقاطه باللعان بخلاف ، وان كان هناك نسب لم يكن له ينفيه^(٢) باللعان ، لقوله تعالى « والذين يرمون أزواجهم^(٣) » وهذه ليست بزوجة ، وبه قال ح .

(١) م : ولا يدخل حق احدهما .

(٢) د : يعضه .

(٣) سورة النور : ٦ .

وقال ش : له أن يلاعن ويسقط الحد .

مسألة - ٢١ - : يلعظ اللعان باللعظ والموضع والوقت والجمع ، لأن ذلك يكون أردع^(١) وأخوف ، وبه قال ش .

وقال ح : لا يلعظ بالمكان ولا بالوقت ولا بالجمع .

مسألة - ٢٢ - « ح » : ألعاظ اللعان معتبرة ، فان نقص شيئاً منها لم يعتمد باللعان ، وإن حكم الحاكم بينهما بالفرقة لم يعتمد الحكم ، وبه قال ش .

وقال ح . إذا أنى بالأكثر وترك الأقل وحكم الحاكم بينهما بالفرقة نفذ الحكم ، وإن لم يحكم به حاكم لم يتعلق به حكم اللعان ، ولا يجوز عنده الحاكم أن يحكم بذلك .

مسألة - ٢٣ - : الترتيب واجب في اللعان بإحلاف ، يبدأ بلعان الرجل ، ثم بلعان المرأة ، فان حالف الحاكم ولاص المرأة أولاً وحكم بالفرقة لم يعتمد به ولم تحصل الفرقة ، لأن ذلك بخلاف القرآن ، وبه قال ش .
وقال ح ، ولك : ينفذ حكمه ويعتمد به .

مسألة - ٢٤ - : لا يجوز دخول الكفار المساجد لا بالأذن ولا بغيره ، لأن أي مسجد كان ، وبه قال ك ، وبذل عليه^(٢) أقوله تعالى « إنما المشركون نجس »^(٣) ويجب تنزيه المسجد عن الحاسات بإحلاف .

وقل ش : يجوز دخول سائر المساجد بالأذن إلا المسجد الحرام والحرم ومسجد الحرم . وقال ح : يجوز لهم دخول سائر المساجد .

مسألة - ٢٥ - « ح » : إذا لاعن الرجل تعلق بلعانه سقوط الحد عنه وانتفاء النسب

(٤) م : لأن ذلك أردع .

(١) م : يدل على المسألة .

(٢) سورة التوبة : ٢٨ .

وزوال الفراش ، وحرمت على التأييد^(١) ، ويحب على المرأة الحد ، وللعان المرأة لا يتعلق به أكثر من سقوط حد الرنا عنها ، وحكم الحاكم لا تأثير له في إيجاب شيء من هذه الأحكام . وإذا حكم بالفرقة ، فمنما تعد الفرقة التي كانت وقعت بلعان الزوج لا أنه ينشأ إيقاع فرقة ، وبه قال ش .

وذهب طائفة إلى أن هذه الأحكام يتعلق بلعان الزوجين معاً ، فما لم يوجد اللعان بينهما لا يثبت شيء منها ، ذهب إليه ك ، ود ، ودادود ، وهو الذي يقتضيه مذهبنا .

وذهب ح إلى أن أحكام اللعان يتعلق بلعان الزوجين وحكم الحاكم ، فما لم يوجد حكم الحاكم لا ينفى النسب ولا يزول الفراش ، حتى أب الروح لو طلقها بعد اللعان بطلاقه ، ولكن لعان الزوج يوجب زوال الفراش ، ويلزم الروح إيقاع فرقة ، فإن أراد الزوجان يتقاررا على الزوجية وتراضيا بذلك لم يحرم ، ووجب على الحاكم إيقاع الفرقة بينهما .

مسألة - ٢٦ - « ح » : فرقة اللعان على مدهما مسح وليس طلاق ، وبه قال ش . وقال ح : هي مطلقة بائنة .

فعلى قولنا يتعلق به تحریم مؤبد ولا يرتفع بحال ، وعلى قول ح يحرم العقد في الحال ، فإذا أكذب^(٢) نفسه أو جلد في حد زال التحريم .

مسألة - ٢٧ - : إذا أحل ترتيب الشهادة ، فأبى بلفظ اللعان^(٣) في حلال الشهادات أو قيلها لم يصح ذلك ، رجلا كان أو امرأة ، لأن الله تعالى شرط أن يأتي

(١) م : وحرمت المرأة على التأييد .

(٢) م : فإذا كذب .

(٣) م : للعن .

باللص^(١) في الخامسة ، فإذا أتى به قبل ذلك لا يعتد به . ولش فيه وجهان .

مسألة - ٢٨ - : إذا أتى بثلث لفظ الشهادة بلفظ اليمين ، فقال : أحلف بالله أو أقسم بالله أو أولى بالله أم يحره ، لانه لادلالة على ذلك . ولش فيه وجهان .
مسألة - ٢٩ - : إذا قذف زوجته برجل بعينه ، وجب عليه حدان ، فإذا لاعى سقط حق الروجة ولم يسقط حق الاجسي ، لانه لادلالة على سقوطه . وقد اتفق الاجماع على ثبوت حقه ، وبه قال ح .

وقال ش : يسقط الحدان معاً باللعن .

مسألة - ٣٠ - : إذا حد للاحني كان له أن يلاع في حق الزوجة عندنا ، بدلالة عموم الآية ، وبه قال ش .

وقال ح : لا يلاع ، لان المحدود في القذف لا يلاع .

مسألة - ٣١ - : إذا أكذب الرجل نفسه بعد اللعان أقيم عليه الحد وأبحق به النسب ، وببرته الابن^(٢) وهو لا يرث الابن ، ولا يزول التحريم ولا يعود الفراش ، وبه قال ش إلا أنه قال : يعود النسب مطلقاً ، وبه قال الرهري ، وع ، ور ، وك ، وف ، ود ، وق .
وقال ح ، وم : يزول التحريم ، فيحل له التزويج بالمرأة وهكذا عنده^(٣) إذا جلد الروح في قذف ، فان التحريم يروى به ، وبه قال سعيد بن المسيب .

وذهب سعيد بن جبير الى أنها تعود زوجة له كما كانت .

وبدل على مذهبه مضافاً الى اجماع لفرقة ماروي^(٤) سهل بن سعد الساعدي عن النبي ﷺ أنه قال : المتلاعنان لا يجتمعان أبداً .

(١) م : باللعن .

(٢) د : ويرث الابن .

(٣) م : وهكذا .

(٤) م : دليل ماروي .

مسألة - ٣٢ - « ح » : اذا اعترفت المرأة بالزنا قبل الشروع في اللعان ، سقط عن الزوج حد القذف عندنا وعند ش^(١) ، وان أقرت أربع دفعات وجب عليها حد الزنا .

ولم يعترش تعدد ، فان لم يكن هناك نسب لم يكن للروح أن يلاعى عبداً وعنده على الصحيح من المذهب ، لأن اللعان يكون لاسقاط الحد أو يفي النسب وليس هناك نسب ، وان كان هناك نسب كان له أن يلاعى نفسه عندنا وعنده ، لأن النسب لم ينتف باعترافها ، بل هو لاحق به بالفرائض ، فاحتاج في نفسه إلى اللعان . وحالف ح في ثلاثة أحكام ، فقال : اذا اعترفت المرأة بالزنا لم يتعلق بعترافها سقوط الحد ، لأن عنده أن الحد لم يجب على الروح بقده^(٢) حتى يسقط ، وإنما وجب عليه اللعان فسقط ذلك باعترافها ، وأما حد الزنا فلا يجب عليها ، لأن عنده أن حد الزنا لا يجب ، اقرار دفعة واحدة كما قلنا ، و للعان لنفي النسب لا يجب عنده ، لأنه لا يجبر اللعان على نفي النسب المحرر ، ولهذا لا يجبر بعد وقوع الفارقة بين المرأة والروح ، وإنما يجوز على نفي الفرائض ثم ينتف النسب . مسألة - ٣٣ - « ح » : اذا ماتت المرأة قبل حصول اللعان ، كان له أن يلاعى وليها ، فاذا فعل ذلك لم يرثها ، وان لم يلاعى ورثها وكان عليه الحد .

وقال ش : اذا ماتت قبل بلوغها ماتت على حكم الزوجية وورثها والحد واجب لورثتها ، وله اسقاطه باللعان .

مسألة - ٣٤ - : اذا قذف زوجته وهي حامل بنفي النسب ، فان لاعى ونفي النسب انتفى عنه ، وان أحر ذلك إلى أن تصح الولد لم يطل حقه من النفي ، فاذا وضعته كان له أن يلاعى في الحال ، فان لاعى والاطل حقه من اللعان ولحق به

(١) م : وفيه قال ش .

(٢) م : بقضى .

النسب، بهذا قال ش -

وقال ح: ليس له أن يلاعن مادامت حاملاً، فإن وضعت فحقه من اللعان يثبت على الفور، فإن أخره بطل، وبه قال محمد بن الحسن قالا: إلا ما استحيينا^(١) أجواز تأخير ذلك يوماً أو يومين .

وقال أبو يوسف: له أن يلاعن مدة النفاس أربعين يوماً لا أكثر منه . وقال عطاء ومجاهد: له أن يلاعن أبداً، وهو الذي يقتضيه مذهبا، وبدل عليه اجماع الفرقة وأجبارهم الواردة في أن له أن يلاعن، ولادليل على تخصيص ذلك بوقت دون وقت

مسألة - ٣٥ - : إذا اثنى من ولد زوجة له ولم يقدفها، بطل قال: ومثلك رجل مكرهاً فليست برأية، وحجب عليه اللعان، بدلالة عموم الاجبار الواردة في أن الانتفاء من الولد يوجب اللعان، وهو أصح قولي ش . والثاني: ليس له أن يلاعن لقول النبي ﷺ: (الولد للعراش) . ولقوله تعالى: «والذين يرمون أرواحهم»^(٢) وهذا لم يرم .

مسألة - ٣٦ - «ج»: إذا أقر الرجل بولده بعد اللعان، فقال له أجنبي . لست بائن فلان، فإنه يكون قاذماً يجب عليه الحد، وإن قاله الأب^(٣) ذلك لم يجب عليه الحد . ولش فيه قولان .

مسألة - ٣٧ - «ج»: إذا أتت المرأة بولدين توأمين، فبات أحدهما وبقي الآخر، فلا بد أن ينسب الحبي والميت معاً، وكذلك إن كان الولد واحداً، فله نفيه باللعان، وبه قال ش .

(١) د: استحيينا .

(٢) سورة نود: ٦ .

(٣) م: وإن قال له الأب .

وقال ح : لا يجوز نفي نسب الميت ، فإذا لم يصح نفي نسب الميت لم^(١) يصح نفي نسب الحي ، لانهما حمل واحد .

مسألة - ٣٨ - : إذا حصلت اليسوة بينهما باللعان ، لم يجب لها السكنى ولا النفقة . وقال ش : يجب لها السكنى .

مسألة - ٣٩ - : إذا أتت امرأة الرجل بولد فتقاه باللعان ، ثم مات الولد ورجع الزوج فأقر بسبه ، فانه لا يلحقه ولا يرثه الاب على حال .

وقال ش : يرثه على كل حال ويلحق به . وقال ح : ان كان الولد خلف ولداً لحقه نسبه وسب ولد الولد وثبت^(٢) الارث بينهما ، وان لم يكن خلف ولداً لم يلحقه لنسب^(٣) ، ولا خلاف يسبهم أنه لو أقر به قبل موته لحقه ويثبت النسب وتوارثا .

مسألة - ٤٠ - : إذا قال رجل لامرأته : باران ملاهائ التأيث ، كان قاذفاً لها عند جميعهم الادود ، وان قالت للرجل : بارانية كانت قاذفة عند م ، وش ، وغير قاذفة عند ح ، وف .

والذي يقتضيه مذهبا أن يقول . ان علم من قصدهما القذف كانا قاذبين ، وان لم يعلم يرجع اليهما في ذلك ، لان الاصل براءة الذمة ، وايجاب حكم القذف عليهما يحتاج الى دلالة .

مسألة - ٤١ - : إذا قال رجل لرجل زناأت في الجبل ، وظاهر هذا أنه أراد صعدت في الجبل ، ولا يكون صريحاً في القذف بل يحتمل على الصعود ، فان ادهى عليه القذف ، كان القول قوله مع يمينه ، فان بكل ردت على القذوف ، فان

(١) م : لا يجوز عد ح نفي سب الميت فإذا لم يصح ذلك لم يصح نفي سب الحي .

(٢) م : ثبت .

(٣) م : وان لم يكن كذلك لم يلحقه النسب .

حلف حد ، وبه قال ش ، وم ، وف .

وقد ح : هو قذف ، وبظاهرة يجب الحد .

مسألة - ٤٢ - « ح » : اذا قذفها بالزنا وأقيم عليه الحد ، ثم قذفها بذلك الزنا ، لم يكن قادراً بلّاخلاف ، ولا يجب عليه حد القذف ، وان قذفها زناً آخر وجب عليه حد القذف ، وهو أحد قولي ش^(١) . والثاني : لا حد عليه .

مسألة - ٤٣ - : اذا قذف امرأة أجنبية ، ثم تزوجها وقذفها بعد التزويج ، ولم يقم البيئة على القذف الاول والثاني ، ولا لاص عس الثاني وطأبت المرأة بالقذفين بدأت فطأبت بالثاني ثم بالاول ، وجب عليه الحدان .

و « ش » فيه قولان : أحدهما ، ماقلناه . والثاني : أنهما يتداخلان .

مسألة - ٤٤ - « ح » : اذا قذف زوجته ، ثم قذفها قذفاً آخر قبل أن يلاعنها ، وجب عليه حد واحد ، وهو أحد قولي ش . والآخر يجب عليه الحدان ، ولّاخلاف أن له اسقاطهما باللعان الواحد .

مسألة - ٤٥ - « ح » : اذا قذف زوجته ولّاعها ، فانت باللعان ، ثم قذفها بزناً أصابه لى ماقل اللعان ، فعليه الحد بهذا القذف ، بدلالة قوله تعالى «والذين يرمون المحصنات»^(٢) الآية ، وهو أحد وجهي ش . والآخر : لا حد عليه ، لأن حصانتها سقط باللعان .

مسألة - ٤٦ - « ح » : اذا قذف الرجل زوجته بالزنا ، فقال لها : يا زانية فقالت : بل أنت يارائن ، سقط عهما الحد ووجب عليهما التعزير .

وقال ش : يجب على كل واحد منهما الحد^(٣) ، وللزوح اسقاطه باللعان أو

(١) م : وهو أحد وجهي ش .

(٢) سورة النور : ٦ .

(٣) م : وقال ش يجب عليهما الحد .

البينة ، والمرأة اسقاط حد القذف بالبينة ، واسقاط حد الزنا^(١) إن لاص الروح باللعان ، وإن أقام البينة فليس لها اسقاط .

مسألة - ٤٧ - : إذا قذف زوجته وأجسية ، فقال : زنيتما ، أو اتتما زانبتان ، فهو قاذف لهما ، ويجب عليه حدان ، بدلالة الآية ، وله اسقاط حق زوجته بالبينة أو اللعان ، واسقاط حق الاجتبية^(٢) بالبينة لا غير ، وبه قل ش ، لأنه قال : إذا لم يقيم البينة أو لا يلاص في حق الزوجة هل يجب عليه حد أو حدان ؟ فيه قولان .

مسألة - ٤٨ - « ح » : إذا قذف الرجل أربع نسوة أجسيات بكلمة واحدة أو قذف أربعة رجال أجانب ، أو قذف أربع نسوة ، فالحكم في الجميع واحد . وهل يجب عليه حد واحد للجميع أو يجب عليه حد كامل لكل واحدة من المقدورات ؟ عندنا أنهم إن جاؤوا به منفردين^(٣) ، كان لكل واحد حد كامل ، وإن جاؤوا به محتمين كان عليه لجميعهم حد واحد ، ولش فيه قولان ، قال في الجديد : عليه لكل واحد حد كامل . وقال في القديم : يجب لجميعهم حد واحد .

مسألة - ٤٩ - « ح » : إذا قذف زوجته وهي حامل ، فله أن يلاعن وينفي نسب الولد ، سواء كان جامعها في الطهر الذي قذفها فيه بالزنا أو لم يجمعها ، وسواء جامعها قبل القذف أو بعده ، وبه قال ح ، وش .

وذهب ك لى أنه إن أصاف الزنا الى الطهر لم يجمعها فيه ، كان له أن يلاعن وينفي النسب . وإن أصافه الى طهر جامعها فيه ، لم يكن له أن يلاعن لنفي النسب ، لكن يلاعن لاسقاط الحد .

مسألة - ٥٠ - : إذا قذف أجسباً ، أو أجنبية ، أو زوجة وكان المذوف

(١) م : واسقاط حق الزنا .

(٢) م : أو اللعان وحق الاجتبية .

(٣) م : منفردين .

محصاً فزمه الحد ، فقل أن يقام عليه الحد ثبت زنا المقدوف : اما بيينة ، أو باقراره ، فإن الحد لا يسقط عن القاذف ، لثبوت الحد عليه بالاجماع ، وعدم الدلالة على سقوطه ، وبه قال المزني وأبو ثور .

وقال ح ، وك ، وش ، وعامة الفقهاء : انه يسقط الحد عن القاذف ، ووجب على المقدوف حد الزنا .

مسألة - ٥١ - « ح » : اذا قذف زوجته بالزنا وام يلاعس فحد ، ثم قذفها ثانياً بذلك الزنا ، فلا حد عليه^(١) .

وقال ش : لا حد عليه في الموضعين .

مسألة - ٥٢ - : اذا قذفها ولاعها ، فامتنعت من اللعان فحدت ، ثم قذفها أجنيى بذلك الزنا ، لم يجب عليه الحد ، لانه لم يرم محصية . وقال ابن سريج^(٢) : يجب عليه الحد .

مسألة - ٥٣ - « ح » : لاحلاف أن الكفالة في حدود الله لا يصح ، مثل حد الزنا ، وشرب الخمر ، وقطع السرق ، وكفالة من عليه مال يصح عندنا ، وكفالة من عليه حد القذف لا يصح ، لاجماع الفرقة على أن كفالة من عليه حد لا يصح ولم يفصلوا . ولبس في كل واحد منهما قولان .

مسألة - ٥٤ - : اذا قال : زنت يدك أو رجلك ، لا يكون قذفاً صريحاً ، لانه لا دلالة عليه ، وبه قال ح ، وش ، غير المزني فانه قال : صريح^(٣) .

مسألة - ٥٥ - : اذا قال : زنا يدك ، كان صريحاً في القذف ، لانه أضاف

(١) د بذلك الربا فانه يجب عليه قذفها فلا حد عليه . وم : فانه يجب عليه الحد ثانياً وان قذفها ولاعها ثم اعاد القذف ثانياً بذلك الربا فلا حد عليه .

(٢) م : قال ابن سريج .

(٣) سقط من نسخة م عبارة « فانه قال صريح » .

الزنا الى بدنه الذي هو جملته ، وبه قال ح ، وش . وقال في القديم : لا يكون قذفاً .

مسألة - ٥٦ - : كنيات القذف ، مثل قوله يا حلال بن الحلال ، أو ما أمسي زانية ولست ^(١) بزاني ، لا يكون قذفاً بظاهرها ، إلا أن ينوي بذلك القذف ، لانه لا دليل عليه ، ولما روي أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال : يا رسول الله ان امرأتني لا تكف يد لامس ، فقال : طلقها ، فقال : اني احبها ، فقال : أمسكها . فلم يجعله ^(٢) النبي ﷺ قاذفاً ، مع انه عرض بزوجه ونسبها الى الفحور ، وهو مذهب ح ، وش .

وقال ك : ان كان ذلك حال الرضا لم يكن قذفاً ، وان كان حال العصب كان قذفاً .

مسألة - ٥٧ - : اذا شهد الروح ابتداءً من غير أن يتقدم منه قذف ^(٣) مع ثلاثة على المرأة بالزنا ، قبلت شهادتهم ووجب على المرأة الحد ، وهو الظاهر من أحاديث أصحابنا ، وبه قال ح ، وقد روي أيضاً أن الثلاثة يحدون حد القذف ويلاعن الزوج .

وقال ش : لا تنقل شهادة الروح والثلاثة هل يكونون قذفة ؟ وهل يحدون ؟ فيه قولان ، وأما الزوج فعند أبي اسحاق يكون قاذفاً وعليه الحد ، وذكر أنه قول ش . وقال ابن أبي هريرة : حكمه حكم الشهود .

مسألة - ٥٨ - : اذا انتفى من نسب حمل بزوجه ، جاز له أن يلاعن في الحال قبل الوضع ، وهو أحد قولي ش . والثاني وهو الاصح عندهم أنه لا يلاعن الا

(١) - أولست براني

(٢) - فلم يمسكها .

(٣) - من غير أن يتقدم القذف .

بعد الوضع ، وبه قال ح .

مسألة - ٥٩ - : اذا قذف زوجته ، ثم ادعى أنها أفرت بالزنا ، وأقام شاهدين على اقرارها ، لم يثبت اقرارها الا بأربعة شهود ، وهو أحد قولي ش ، والآخر أنه يثبت شهادة شاهدين . يدل على صحة ما اعتبرناه أنه ^(١) مجمع على نبوت الاقرار وما ذكره ^(٢) لادليل عليه .

مسألة - ٦٠ - : اذا قذف امرأة وادعى أنها كانت أمة أو مشركة حال القذف وأبكرت ذلك ، فلقول قوله مع بینه ، لأن الاصل براءة الذمة ، وهو أحد قولي ش . والآخر : أن القول قولها ، ولو قلنا بذلك كان قوياً ، لأن الاصل أن الداردار الاسلام .

مسألة - ٦١ - : اذا قذف امرأة وطألت الحد ، فقال : لي بينة عاتبة امهاوني حتى تحضر ، فانه لا يجهل فيه ويقام عليه الحد ، لانه لادلالة على وجوب التأجيل وقال ش : يؤجل يوماً أو يومين . وقد أصحاه : يؤجل ثلاثة أيام .

مسألة - ٦٢ - « ج » : لا يثبت حد القذف بشهادة على شهادة ولا بكتاب قص الى قاض ، وبه قال ح ، وعند ش يثبت بهما .

مسألة - ٦٣ - : التوكيل في استيلاء حدود الادميين مع حضور من له الحد يجوز بلاخلاف ، فاما مع غيبته فانه يجوز أيضاً عندنا ، لأن الاصل حوازه . ولاصحاب « ش » ثلاثة طرق ، مهم من يقول ^(٣) : المسألة على قولين ، ومهم من قال : يجوز التوكيل قولاً واحداً ، ومنهم من قال : لا يجوز قولاً واحداً .

مسألة - ٦٤ - : اذا ولد له ولد وحنى به ، فقال المهني : بارك الله لك في

(١) م : دليلنا أنه مجمع .

(٢) م : وما ذكر .

(٣) م : من قال المسألة .

مولودك^(١) جعله الله حلفاً منك، فقال: آمين، أو أجاب الله دعاءك فإنه يكون ذلك اقراراً يبطل به النفي .

وان قال في الجواب : بارك الله عليك ، أو أحسن الله عزاك، لم يبطل النفي عند شئ ، وهو يقوى عدي ، لانه يحتمل للرصا بالولد، ومحتمل للمكافاة بالدعاء من غير رصا بالولد ، ويخالف الاول، لان الدعاء هالك كان بالولد واجابته كذلك دلالة على الرصا بالولد. وقال ح: يبطل النفي فيهما^(٢) .

مسألة - ٦٥ - « ح » : انطهر في روايات أصحابنا أن الامة لاتصير فراشاً بالوطىء ، ولا يلحق به الولد الراماً ، بل الامر اليه ان شاء أقر به ، وان شاء لم يقر .

وقال ش: اذا وطأها، ثم جاءت بعد ذلك بولد ثوقت ، يمكن أن يكون منه بان بمضي عليه سنة أشهر فصاعداً لرمه الولد، لانها تصير فراشاً بالوطىء .

لكن متى ماملك الرجل أمة ووطأها سنين ثم جاءت بولد، فإنه يكون معلوكاً لا يثبت نسبه منه إلا بعد أن يقر بالولد ، فيقول : هذا الولد مني ، فحينئذ يصير ولده ماعترافه ، فاذا اعترف بالولد ولحقه نسبه صارت فراشاً له ، فاذا أنت بعد ذلك بولد لحقه .

مسألة - ٦٦ - « ح » : لاحلاف بين المحصلين أنه لا يثبت اللعان بين الرجل وأمنه ، ولا ينفى ولدها باللعان، وبه قال ح، وش. وحكى دعي ش أنه رأى نفي ولد لامة باللعان، ودفع أصحابه هذه الحكاية .

مسألة - ٦٧ - « ح » : لا يثبت اللعان بين الزوجين قبل الدخول، وخالف جميع الفقهاء في ذلك .

(١) في مولودك .

(٢) يبطل النفي بها .

مسألة ٦٨-: يعتبر في باب لحوق الاولاد امكان الوطىء، ولا يكفي التمكين فقط وقدرته، وبه قال ش .

وقال ح : المعتبر قدرته وتمكينه من الوطىء، وامكان الوطىء، وعلى هذا حكى ش عنه ثلاث مسائل في القديم :

أحدها : اذا نكح رجل امرأته بحضرة القاضي وطلقها في الحال ثلاثاً، ثم أنت بولد من حين العقد بسنة أشهر، فإن الولد يلحقه ولا يمكنه نفيه باللعان .
والثانية : لو تزوج مشرقي بمغربية، ثم أنت بولد من حين العقد لسنة أشهر، فإنه يلحقه، وان كان العلم حاصلًا أنه لا يمكن وطئها بعد العقد بحال .

الثالثة : اذا تزوج رجل بامرأة^(١) ثم غاب عنها وانقطع خبره، فقبل^(٢) لامرأته : انه مات فاعتدت وانقضت عدتها، وتزوجت برجل فأولدها أولاداً، ثم عاد الزوج الاول، قال: هؤلاء الاولاد كلهم للاول ولا شيء للثاني .

يبدل على مذهبنا اما سمي به الولد بوجود اللعان من جهته وان جوزنا أن يكون منه، فمع حصول العلم بأن الولد ليس منه أولى أن نفيه عنه .

(١) م : امرأة .

(٢) م : قيل .

كتاب العدد

مسألة - ١ - : الاظهر من روايات أصحابنا أن النبي لم تحص ومثلها لانحيض والابسة من المحيض ومثلها لانحيض، لاعدة عليهما من طلاق، وان كانت مدخولا بها، وحالف جميع الفقهاء في ذلك وقالوا: تجب عليها العدة بالشهور، وبه قال قوم من أصحابنا .

ويدل على الاول قوله تعالى « واللائي يشن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر » (١) فشرط الارتباب في ايجاب العدة ثلاثة أشهر، والريبة لا يكون الا فيمن تحيض مثلها .

مسألة - ٢ - « ح » : الاقراء هي الاطهار، وبه قال عبدالله بن عمر، وزيد بن ثابت، وعائشة، والفقهاء السبعة (٢)، وفي التامين الرهري، وربيعة، وبه قال لك، وش، وأبو ثور، وعبرهم وقال قوم: هي الحيض، ورووه عن علي عليه السلام، وعن عمر وابن مسعود، وابن عباس، وبه قال أهل البصرة الحسن البصري، وع، وأهل الكوفة وابن الشبرمة، وح، وأصحابه، وق، وحكي عن د أنه قال : الاظهر عندي قول

(١) سورة طلاق: ٤ .

(٢) د: الفقهاء السبعة .

زيد بن ثابت أنها الاطهار .

وروي أنه قال: لأحسن أدأتي في هذه المسألة بشيء مع اختلاف الصحابة وبها .

بدل على المسألة - مضافاً الى اجماع القرقة - ماروي^(١) أن النبي ﷺ قال لعاطمة بنت أبي حبيش صلي أيام أقرائك يعني أيام طهرك والقرء في اللغة لفظة مشتركة بين الطهر والحيض، وفي الناس من قال: هو عبارة عن جميع الدم بين الحيضتين مأخوذة من قرأت الماء في الحوض اذا جمعت .

ومنهم من قال: هو اسم لاقبال ما كان قبالة معتاداً، وادبار ما كان ادباره معتاداً يقال: أقرأ النحم اذا طلع، لان طلوعه معتاد، وأقرأ اللحم اذا غاب ، لان غيوبته معتادة، يسمى كل واحد من الحيض والطهر قرءاً، لان غيبتهما معتادة واذا كان اللفظ في ذلك مشتركاً رجعاً في البيان الى الشرع .

مسألة - ٣ - «ح» : اذا رأت الدم من الحيضة الثالثة ، فقد انقضت عدتها . وللش فيه قولان ، أحدهما : ما قلناه . والثاني : لانقضي حتى يمضي الدم يوماً وليلة .

مسألة - ٤ - : أقل ما يمكن أن ينقصي به عدد ذوات الاقراء ستة وعشرون يوماً ولحظتان ، لمادلنا عليه من أن^(٢) الاقراء هي الاطهار، وأن أقل الحيض ثلاثة أيام وأقل الطهر عشرة أيام ، فاذا ثبت ذلك فاذا طلقها قبل حيضها بلحظة ، ثم حاصت ثلاثة أيام، ثم ظهرت عشرة أيام، ثم حاصت ثلاثة أيام، ثم ظهرت عشرة أيام، ثم رأت الدم لحظة، فقد مضى ثلاثة اقراء .

وقال ش : أقل ما يمكن ذلك اثنان وثلاثون يوماً ولحظتان . وقال ف، وم :

(١) م: دليلنا ماروي .

(٢) م: لما دللنا من أن .

أقل ذلك تسعة وثلاثون يوماً، لأن أقل الحيض ثلاثة أيام، وأقل الطهر خمسة عشر يوماً عندهما والاقراء الحيض .

وقال ح: أقله ستون يوماً ولحظة، لأنه يعتبر أكثر الحيض وأقل الطهر، وأكثر الحيض عنده عشرة أيام، وأقل الطهر خمسة عشر يوماً .

مسألة - ٥ - « ح » : الذي عليه أصحابنا وروايتهم تنطق به أن المطلقة إذا مرت بها ثلاثة أشهر ييض لا ترى فيها الدم ، فقد انقضت عدتها بالشهور ، فإن رأت لدم قبل ذلك ثم ارتفع دمها صبرت تسعة أشهر ، ثم تستأنف العدة ثلاثة أشهر ، وإن رأت الدم الثاني قبل ذلك صبرت تمام السنة ، ثم تعدد بعده بثلاثة أشهر .

وقال ش : إن ارتفع حبضها لعارض من مرض أو رضاع ، لا يعتد بالشهور ، بل تعدد بالاقراء وإن طالت ، وقاؤا^١ هذا اجماع وإن ارتفع حبضها لغیر عارض ففي قوله القديم تنربص إلى أن تعلم براءة رحمها ، ثم تعدد عدة الأيسات وروي ذلك عن عمر ، وبه قال ك .

وقال في الجديد: نصبر أبداً حتى تياأس من الحيض^(١) ثم تعدد بالشهور، وهو الصحيح عندهم ، وبه قال ح ، وروي ذلك عن ابن مسعود .

مسألة - ٦ - : إذا تروح^(٢) صبي صغير امرأة فمات عنها ، لزمها عدة الوفاة أربعة أشهر وعشراً، سواء كانت حاملاً أو حائلاً، وسواء طهر بها الحمل بعد وفاة الزوج ، أو كان موجوداً حال وفاته ، وبه قال مالك بن أنس ، وش .

وقال ح: إن طهر الحمل بعد الوفاة اعتدت بالشهور، وإن كان موجوداً حال الوفاة اعتدت عنه بوضعه .

(١) م : من المعيض ،

(٢) م : إذا روج -

بدل على مذهبا أن^(١)عدة المتوفى عنها زوجها عندما أبعد الاجلين اذا كانت حاملا من الشهور بوضع الحمل^(٢)، فان وضعت قبل الاشهر الاربعة لم تنقض عدتها ، فهذا الفرع يسقط عا، لانه خلاف من اعترى في انقضاء عدتها الوضع .
مسألة - ٧ - : المعتدة بالشهور اذا طلقت في أول الشهر اعتدت بالاهلة بلاخلاف، وان طلقت في وسط الشهر سقط اعتبار الهلال في هذا الشهر واحتسب بالعدة، فيعتبر قدر ما بقي من الشهر، وتعتبر بعده هلالين، ثم يتم من الشهر الرابع ثلاثين وتلقف الساعات والانصاف ، وبه قال ش .

وقال ك : تلقف الايام الثامنة، ولا تلقف الانصاف والساعات . وقال ح : تقضي ما فاتها من الشهر، فيحصل الخلاف بينا وبينه اذا كان الشهر ناقصاً ومضى عشرون يوماً عدنا أنه يحسب ما بقي وهي تسعة وتضم اليه أحد وعشرون ، وعده تقضي مامضى وهو عشرون يوماً^(٣).

وقال أبو محمد ابن بنت ش : اذا مضى بعض الشهر سقط اعتبار الاهلة في الشهور كلها ، وتحتسب جميع العدة بالعدد تسعون يوماً .

بدل على المسألة قوله^(٤)نعالى « يسألونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والحج »^(٥) وهذا يدل على بطلان قول من اعترى العدد في الجميع . وأما من اعترى الهلال في الاول ، فقوله قوي لطاهر الآية ، لكن اعتبرنا في الشهر الاول العدد لطريقة الاحتياط .

(١) م : دليلا أن .

(٢) م : أو وضع الحمل .

(٣) م : ومضى عشرون يوماً .

(٤) م : دليلا قوله تعالى .

(٥) سورة البقرة : ١٨٩ .

مسألة - ٨ - : اذا طلقها وهي حامل ، فولدت توأمين بينهما أقل من ستة أشهر ، فان عدتها لا تنقضي حتى تصح الثاني منهما ، بدلالة قوله تعالى « وأولات الاحمال أجلهن أن يضمن حملهن »^(١) وبه قال ح ، وك ، ش ، وعامة العلماء .

وقال عكرمة : تنقضي عدتها بوضع الاول ، وقد روى أصحابنا أنها تبين بوضع الاول ، غير أنها لا تحل للارواح حتى تضع الثاني . والمعتمد الاول .

مسألة - ٩ - : اذا طلقها واعتدت ، ثم أتت بولد لاكثر^(٢) من ستة أشهر من وقت نقضاء العدة لم يلحق به ، وبه قال ح ، وابن سريج . وقال باقي أصحاب ش : اذا أتت به لأقل من أربع سنين وأكثر من ستة أشهر من وقت الطلاق لحق به .

مسألة - ١٠ - « ح » : اذا حلا بها ولم يدخل بها لم تحب عليها العدة ، ولا تنجب لها المهر على أكثر روايات أصحابنا ان كان هناك ما يعتبر به عدم الوطء . بان تكون المرأة بكرة فتوجد بحالها^(٣) ، وان كانت ثيباً حكم في الطاهر بالاصابة ولا يحل لها جميع الصداق الا بالوطء .

وقال ح : الخلوة كالاصابة على كل حال . وقال ك : الخلوة لثامة يرجع بها قول من بدعي الاصابة من الزوجين ، وهي ما تكون في بيت الرجل ، وغير الثامة لا يحكم بها ، وهي ما كانت في بيت المرأة .

وللش في ذلك قولان ، قال في التقديم : للخلوة تأثير واحتلف أصحابه في معناه ، فقال بعضهم : أراد بذلك أنها بمنزلة الاصابة ، مثل قول ح . وقال بعضهم : أراد بذلك ما قال « ك » من أنه يرجع بها قول من بدعي الاصابة ، ولا يستقر بها

(١) سورة الطلاق: ٤ .

(٢) لاكثر .

(٣) في لخلاف : كهي .

المهر ، وهو المنحب عندهم .

مسألة - ١١ - « ج » : إذا مات عنها وهو غائب عنها وبلغها الحبر ، فعليها العدة من يوم يلمها ، وبه قال علي ^{عليه السلام} . وذهب قوم الى أن عدتها من يوم مات سواء بلغها بخبر واحد أو متواتر ، وبه قال ابن عمر ، وابن عباس ، وابن مسعود وعطاء ، والرهري ، والثوري ، وك ، وح ، وش ، وغيرهم .

وقال عمر بن عبدالعزيز : ان ثبت ذلك باليعة ، فالعدة من حين الموت . وان ثبت بالخبر والسماع ، فمن حين الحبر .

مسألة - ١٢ - « ح » : الامة اذا طلقت ولم تكن حاملاً فعدتها قرآن ، وبه قال جميع الفقهاء . وقال داود : عدتها ثلاثة أقراء .

مسألة - ١٣ - « ح » : اذا كانت الامة من ذوات الشهور ، فعدتها خمسة وأربعون يوماً .

وللش فيه ثلاثة أقوال ، أحدها : ما قلناه . والثاني - أن عدتها شهران في مقابلة حيضتين . والثالث وهو الصحيح عندهم أن عدتها ثلاثة أشهر .

مسألة - ١٤ - « ج » : الامة اذا طلقت ثم اعتقت وهي في عدتها ، فإن كان الطلاق رجعياً أكملت عدة الحرة ، وان كان مائتاً أكملت عدة لامة ، وش قل في القديم : ان كان مائتاً أكملت عدة الامة ، وان كان رجعياً فعلى قولين . وقال في الجديد ان كان رجعياً أكملت عدة حرة ، وان كان مائتاً فعلى قولين .

مسألة - ١٥ - « ح » : الامة اذا كانت تحت عبد ، فطلقها طلاقاً ثم اعتقت ، ثبت له عليها رجعة بلاخلاف ولها اختيار الفسخ ، فان اختارت العسح بطل حق الرجعة بلاخلاف ، وعدنا أنها تتم عدة الحرة ثلاثة أقراء ، وبه قال أبو اسحاق من أصحاب ش ، ومنهم من قال : فيه قولان أحدهما : تسنأف عدة الحرة . والآخر : انها تبني ، وعلى كم تبني ؟ فيه قولان ، أحدهما : على عدة الامة . والآخر : على عدة الحرة .

مسألة - ١٦ :- إذا تزوج امرأة ثم خالعتها ثم تزوجها، ثم طلقها قبل الدخول بها ، فلاعدة عليها، ولها في الحال أن يتزوج، بدلالة قوله تعالى « ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها »^(١) أوبه قول داود. وقال جميع الفقهاء : عليها العدة .

مسألة - ١٧ :- إذا طلقها طلقة واحدة رجعية ، ثم راجعها ، ثم طلقها بعد الدخول بها، فعليها استئناف العدة بلاخلاف، وإن طلقها ثانياً قبل الدخول بها ، فعليها أيضاً استئناف العدة، لأن العدة الاولى قد ارتفعت بالرجعة .

وقال ش: ان لم يكن دخل بها فعلى قولين، قال في القديم : بني، وهو قول ث. وقول في الجديد: تستأنف، وهو قول ح . فأما إذا خالعتها ثم طلقها وبها بني على العدة الاولى قولاً واحداً، وهو قول م، وعند ح انها تستأنف العدة .

وقال داود: لاتجب عليها عدة لامسأة ولا مينة . وعندما أنه اذا خالعتها فقد انقطعت عصمتها ، فلايمكنه أن يطلقها ثانياً الا بعد العقد ، فلا يتقدر ذلك على مذهبهنا .

وبدل على المسألة الاولى اجماع الفرقة ، وقوله^(٢) تعالى « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء »^(٣) ولم يفصل .

مسألة - ١٨ :- عدة المتوفى عنها زوجها اذا كانت حائلاً أربعة أشهر وعشرة أيام بلاخلاف ، والاعتبار بالايام لا بالليالي عندنا ، فاذا عريت الشمس من اليوم العاشر انقضت العدة، وبه قال جميع الفقهاء، الا ع فاه قال: تنقضي العدة بطلوع الفجر من اليوم العاشر .

(١) سورة الاحزاب : ٤٩ .

(٢) م : دليلنا قوله تعالى .

(٣) سورة البقرة: ٢٢٨ .

ويدل على ما قلنا أن ما اعتبرناه ^(١) مجمع على انقضاء عدتها به ، وما ذكره ليس عليه دليل . وأيضاً فإن الليالي إذا أطلقت فأنما يراد بها ليالي أيامها ، فوجب حمل الكلام على ذلك .

مسألة - ١٩ - « ح » : عدة المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملاً أبعداً لأجلين من وضع الحمل أو الأربعة الأشهر وعشراً ، وبه قال علي عليه السلام وابن عباس . وقال جميع الفقهاء : عدتها وضع الحمل .

بدل على المسألة إجماع الفرق وقوله ^(٢) تعالى « والذين يتوفون منكم ويبدرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً » ^(٣) ولم يفصل ، فإذا وضعت قل ذلك وجب عليها تمام ذلك بحكم الآية ، فإذا ثبت ذلك ثبت المسألة الأخرى لأنها مجمع عليها ، وهو أنه إذا مضى بها لأشهر الأربعة وعشرة الأيام يجب عليها أن تنتظر وضع الحمل .

مسألة - ٢٠ - « ح » : المتوفى عنها زوجها لا نفقة لها على حال ، سواء كانت حاملاً أو حائلاً بلا خلاف ، إلا أن أصحابنا رَوَوْا أنها إذا كانت حاملاً انفق عليها من نصيب ولدها الذي في جوفها ، ولم يذكر ذلك أحد من الفقهاء ، وروي عن بعض الصحابة أن لها النفقة ولم يفصل .

مسألة - ٢١ - « ح » : المتوفى عنها زوجها تعتد أربعة أشهر وعشراً ، حاضت فيها أو لم تحض . وقال ك : إن كانت عادتُها أن تحيض في كل خمسة عشر شهراً دفعة ، فإنها تعتد بالشهور ولا تراعى الحيض . وإن كان عادتُها أن تحيض في كل

(١) م : دليلنا أن ما اعتبرناه .

(٢) م : دليلنا قوله تعالى

(٣) سورة البقرة : ٢٣٤ .

شهر مرة وفي^(١) كل شهرين مرة واحتبس حيضها ، لم تنقض عدتها شهر حتى يستبين أمرها .

مسألة - ٢٢ - «ج» : المطة البائة لائمة لها ولا سكنى ، الا أن يكون حاملا وبه قال عبدالله بن عباس ، وحابر ، وأحمد بن حنبل .

وقال ش : لا تمتحق النفقة وتستحق السكنى ، وبه قال ابن عمر ، وابن مسعود ، وبه قال الفقهاء السبعة^(٢) وفقهاء الامصار بأسرهم كـ ، ور ، وع ، واللبث .
وقال ح ، وأصحابه : لها النفقة والسكنى معا .

مسألة - ٢٣ - «ح» : العاشة التي تحل اخراج المطلقة من بيت زوجها أن تشتم أهل الروح وتؤذيهم وتمزو عليهم ، وبه قال ابن عباس ، وهو مذهب ش .
وقال ابن مسعود : العاشة ان ترني فتخرج فتجد ثم ترد الى موضعها ، وبه قال الحسن .

بدل على المسألة - مصافاً الى اجماع الفرقة - أن النبي ﷺ أخرج فاطمة بنت قيس لما بذت على ست أحمانها وشمنتهم .

مسألة - ٢٤ - «ح» : المتوفى عنها زوجها لا تستحق النفقة بلا خلاف ، وهذا لا تستحق السكنى أيضاً ، ورووا ذلك عن علي بن أبي طالب ، وابن عباس ، وعائشة ، وبه قال ح وأصحابه ، وش في أحد قولي .

والقول الثاني : انها تستحق السكنى ، روي ذلك عن عمر ، وعثمان ، وابن عمر ، وابن مسعود ، وأم سلمة ، وهو قول كـ ، وعامة أهل العلم ، وهو أصح القولين عندهم .
مسألة - ٢٥ - «ح» : اذا أحرمت المرأة بالحج ، ثم طلقها زوجها ، ووجب

(١) م : أو في .

(٢) م : ابن مسعود والفقهاء السبعة .

(٣) م : دلينا أن النبي .

عليها العدة ^(١) ، فان كان الوقت ضيقاً بحيث يحاف فوت الحج ان أقامت ، فانها تخرج وتقصي حجها ، ثم تعود فتقصي باقي العدة ، بمد أن بقي عليها شيء . وان كان الوقت واسعاً ، أو كانت محرمة بعمرة ، فانها تقيم وتقصي عدتها ، ثم تخرج وتعتصر ، وبه قال ش .

وقال ح : عليها أن تقيم وتعتد ، ولا يجوز لها الحروح .

مسألة - ٢٦ - « ح » : المتوفى عنها زوجها عليها إحداث في جميع العدة ، وبه قال جميع الفقهاء الا الشيعي ، والحسن البصري فانهما قالا : لا يلزمها الحداد في جميع العدة ، وانما يلزمها في بعضها .

يدل على المسألة - بعد اجماع الفرق - قول ^(٢) السيوطي لا تحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليل الا على زوج أربعة أشهر وعشراً .

مسألة - ٢٧ - « ح » : المطلقة البائن : اما بطلح ، أو بطلاق ثلاث ، أو فسخ لا تجب عليها الاحداد .

والش قولان ، احدهما : يجب عليها الاحداد ، وبه قال ح ، وهو قول صعيد ابن المسيب ، وطاهر قوله الجديد أنه لا يجب عليها لاحداد ويستحب ذلك ، وبه قال عطاء ، وك .

مسألة - ٢٨ - : المتوفى عنها زوجها اذا كانت صغيرة تكون عليها الاحداد بلا خلاف ، وينبغي لوليها أن يجنبها ما يجب على الكبيرة اجتنابه في الاحداد ، وبه قال ش . وقال ح : لا احداد عليها .

(١) د . ووجب العدة .

(٢) م : دليلاً قول .

ويدل على المسألة عموم^(١) لخبري وجوب الاحداد على الزوجات، وطريقة الاحتياط، وروي أن امرأة أتت إلى النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله إن ابنتي توفي زوجها وقد اشتكت عنها أفنكحها؟ قل: لا. ولم تسألها هل هي كبيرة أم صغيرة؟ مسألة - ٢٩ - : الدمية إذا كانت تحت مسلم فمات عنها، وجب عليها عدة الوفاة بلا خلاف، ويلزمها الحداد، بدلالة عموم الاخبار، مثل قول النبي ﷺ: المتوفى عنها لا تختص ولا تكتحل. وبه قال ش. وقال ح: لاحداد عليها.

مسألة - ٣٠ - : الكافرة إذا كانت تحت كافر فمات عنها، وجب عليها العدة والحداد، بدلالة عموم الاخبار، وبه قال ش. وقال ح: لأعدة عليها ولاحداد.

مسألة - ٣١ - «ح»: كل موضع تجتمع على المرأة عدتان، فانهما لا يتداخلا^(٢) بل تأتي بكل واحدة منهما على الكمال، وبه قال علي ﷺ وعمر وعمر بن عبد العزيز، وبه قال ش.

وقال ك، وح وأصحابه: انهما يتداخلا، وتعد عدة واحدة منهما معاً.

مسألة - ٣٢ - «ح»: إذا نكحت المعتدة ووطأها النكح، وهما جاهلان بتحريم الوطء، أو كان الواطئ جاهلاً والمرأة عاتمة، فلاحد على الواطئ، ويلحقه السب، وتحرم عليه التأييد، وروي ذلك عن عمر، وبه قال ك.

وقال ش في تقديم مثله. وقال في الجديد: تحل له بعد انقضاء العدة، وبه قال أهل العراق، ورووه عن علي ﷺ. وهكذا حكم وطئ كل شهة تتعلق بفساد السب، كالرجل يطأ روجة غيره بشبهة أو أمته.

مسألة - ٣٣ - «ح»: المفقود الذي لا يعلم خبره، ولا يعرف أحي هو أم ميت؟ تصير أربع سنين، ثم ترفع حررها إلى الامام، لينفذ من يتعرف خبر زوجها في

(١) م: دليلنا عموم.

(٢) م: عدتان لا يتداخلا.

الإفاق ، فان عرف له خبر لم يكن لها طريق الى التزويج ، فان لم يعرف له خبر أمر وليه أن ينق عليها ، فان اتفق ولا طريق لها الى التزويج . وان لم يكن له ولي أمرها أن تعتد عدة المتوفى عنها زوجها ، فاذا اعتدت ذلك حلت للزواج .

ولش فيه قولان ، قال في القديم : تعبر أربع سنين ، ثم ترفع أمرها الى الحاكم حتى يفرق بينهما ، ثم تعتد عدة المتوفى عنها زوجها وتحل للزواج ، روي ذلك عن عمر ، وابن عمر ، وابن عباس ، وك ، ود ، وق .

وظاهر كلام « ش » يدل على أن مدة التبرص يكون من حين العقد والعيبة وأصحابه يقولون : ان ذلك يكون مرفوع أمرها الى الامام ويضرب^(١) لها المدة .

وقل في الجديد انها تكون على لروحة أبدأ ، لاتحل للارواح الى أن تتيقن وفاته ، وهو أصح القولين عندهم ، وروي ذلك عن علي عليه السلام ، وه قال ح وأهل الكوفة بأسرهم ابن أبي ليلى ، وابن شبرمة ، ور ، وغيرهم .

مسألة - ٣٤ - « ح » : امرأة المفقود اذا اعتدت وتزوجت ثم جاء الأول ، فانه لاسبيل له عليها وان لم تكن قد تزوجت بعد . وان كانت حرجت من العدة ، فهو أولى بها وهي زوجته ، وه قال قوم من أصحاب ش اذا بصروا قوله في القديم . ولدي عليه عامة أصحابه^(٢) أنها بانقضاء العدة تملك نفسها لاسبيل للزوج عليها ، وان كانت تزوجت فالثاني أولى بها وهي زوجته ، هذا على قوله ان حكم الحاكم ينقد في الطاهر ، فانها^(٣) يرد على الأول على كل حال .

مسألة - ٣٥ - « ج » : المدبرة اذا مات عنها سبدها اعتدت أربعة أشهر وعشراً

(١) : الى الحاكم ويضرب .

(٢) : د : والذي عليه أصحابه .

(٣) : د : في الطاهر والباطل فاما على قوله ان حكم الحاكم ينقد في الطاهر .

فان أعتقها في حال حياته ثم مات عنها ، اعتلت بثلاثة أقرأ ، وبه قال عمرو بن العاص .

وقال ح وأصحابه : ان المدير لاعدة عليها بموت سيدها ولا استبراء ، فأما أم الولد فانها تعتد بثلاثة أقرأ ، سواء مات عنها سيدها أو أعتقها في حال حياته ، ولا يجب عليها هدة الوفاة .

وقال ش : المدبرة وأم الولد والمعتقة في حال الحياة اذا مات عنها سيدها استبرأت بقرء واحد .

مسألة - ٣٦ - « ح » : الامة المشتراة والمسيبة تعتدان قرئين وهما طهران وروي حصة بين طهرين ، ومعناها^(١) واحد أو متقارب .

وقال ش : تستبرأ بقرء واحد ، وهل هو طهر أو حبض ؟ فيه قولان .

مسألة - ٣٧ - « ح » : اذا كانت الامة المسيبة والمشتراة من ذوات الشهور استبرأت بخمسة وأربعين يوماً .

ولش فيه قولان ، أحدهما تسترى بطهر واحد ، والثاني وهو الاظهر عندهم تسترى بثلاثة أقرأ .

مسألة - ٣٨ - « ح » : أم الولد اذا زوجها سيدها من غيره ثم مات زوجها وجب عليها أن تعتد أربعة أشهر وعشرة أيام ، سواء مات سيدها في أثناء ذلك العدة أو لم تمت .

وقال ش : عدتها شهران وخمسة لئال فان مات سيدها في أثناء عدتها ، فول يكمل هدة الحرة ؟ فيه قولان .

مسألة - ٣٩ - : اذا ملك أمة بابشاع ، فان كان وطأها النائع ، فلا يحل للمشتري وطئها الا بعد الاستبراء اجماعاً . وهكذا اذا أراد المشتري تزويجها ، ثم

يجز له ذلك الأبعد الاستبراء . وكذلك ان أراد أن يعتقها ، ثم يتزوجها قبل الاستبراء ، لم يكن له ذلك . وكذلك ان استبرأها ووطأها ، ثم أراد أن يتزوجها قبل الاستبراء لم يحز ، وبه قال ش .

وقال ح : يجوز أن يتزوجها قبل الاستبراء ، ويحور أن يعتقها ويتزوجها . مسألة - ٤٠ - : اذا اشترى أمة ممن لم يوطأها : امان امرأة أو صبي لانجام مثله ، أو عيس ، أو رجل ووطأها ثم استبرأها ، روى أصحابنا حوازي ووطأها قبل الاستبراء ورووا أنه لا يجوز الأبعد الاستبراء ، وهو الاحوط ، وبه قال ش : فاما تزويجها فانه يجوز اجماعاً .

مسألة - ٤١ - « ج » : اذا ملك أمة بابيها ، أو أخته ، أو ارث ، أو استعام ، لم يجز له ووطئها^(١) الأبعد الاستبراء ، صغيرة كانت أو كبيرة ، بكرأ كانت أو ثيبه ، الا اذا كانت في سن من لا تحيض مثلها من صغر أو كبر ، وبه قال ش : الا انه لم يستثن ما استثنياه ، وحكي عن ح قريب منه .

وذهب « ك » الى أنه ان كانت ممن يوطأ مثلها وجب ذلك ، وان كانت ممن لم يوطأ مثلها فلا استبراء . وذهب^(٢) اليث الى أنه ان كانت لا يحمل مثلها فلا استبراء ، والا فيجب استبرأها ، وهذا^(٣) مثل ما قلناه . وذهب داود وأهل الطاهر الى أنه ان كانت ثيباً وجب الاستبراء ، وان كانت بكرأ فلا يجب الاستبراء^(٤) .

مسألة - ٤٢ - : اذا باع جارية من غيره ، ثم استقال المشتري فأقله ، فان كان قد قبضها اياه وجب عليه الاستبراء ، وان لم يكن قبضها لم يجب عليه ذلك ،

(١) م . لم يجز ووطئها .

(٢) م : وجب ذلك والا فلا وذهب .

(٣) م : والا فيجب وهذا .

(٤) م - وجب الاستبراء والا فلا .

لان الاصل^(١) براءة الدمة ، وبه قال ف ، الا انه قال : ذلك استحساناً ، والقياس يقتضي أن عليه الاستبراء على كل حال .

وقال ش : عليه الاستبراء على كل حال ، قبض أولم يقبض .

مسألة - ٤٣ - « ح » : اذا ملكها حاز له الثلث بمباشرتها ووطئها فيما دون الفرح ، سواء كانت مشترأة أو مسبية .

وقال ش : ان كانت مشترأة لا يجوز شيء من ذلك على كل حال ، لانه لا يامن أن يكون حاملاً فيكون ام ولد ، وان كانت مسبية ففيه وجهان ، أحدهما : وهو المذهب أنه يجوز .

مسألة - ٤٤ - « ح » : اذا اشترى أمة حاملاً ، كره له وطئها قبل أربعة أشهر وعشرة أيام ، فاذا مضى ذلك لم يكره وطئها في الفرح .

وقال ش وغيره : لا يجوز له وطئها حتى تصنع .

مسألة - ٤٥ - « ح » : اذا عجزت المكاتب عن أداء ثمنها وقسح السيد العقد ، هادت الى ملكه وحل له وطئها بغير استبراء . وكذلك اذا ارتد السيد أو لامة ، فابها تحرم عليه ، فذا عاد الى الاسلام حلت له ولا استبراء . وأما اذا زوجها من غيره وطلقها الزوج قبل الدخول بها ، حلت له بلا استبراء . وان طلقها بعد الدخول ، لم يحل له لا بعد لاستبراء بالعدة ، وبه قال ح ، الا انه قال في المروجة فحل بلا استبراء . وقال ش : لانحل في هذه المواضع كلها الا بعد الاستبراء .

مسألة - ٤٦ - « ح » : اذا طلقت الامة المروجة بعد الدخول بها ، لزمها عدة الروحية وأغني ذلك عن استبراء ثان ، لان الاصل براءة الذمة ، وليس فيه قولان .

مسألة - ٤٧ - « ح » : اذا اشترى أمة مجوسية واستبرأها وأسلمت ، اعتد بذلك الاستبراء وقال ش : عليه الاستبراء ثانياً .

(١) م . وجب عليه الاستبراء والا فلا لان الاصل -

مسألة - ٤٨ - : العبد المأدوم له في التجارة إذا اشترى أمة ، صبح شرعه بإلحلاف، فإن اشترى الحارية في يد العبد جاز للمولى وطئها، سواء كان على العبد دين أو لم يكن إذا قضى دين العرماء، لقوله تعالى « أو ما ملكت أيدى نكم »^(١) وهذه منهم .

وقال ش : إن كان على العبد دين ، لم يجز له وطئها وإن قضى حق العرماء ولابد من استبراء ثان .

مسألة - ٤٩ - : إذا باع جارية ، فظهر بها حمل ، فادعى المانع أنه منه ولم يكن أقر بوطئها عند البيع ولم يصدقه المشتري ، فلا خلاف أن إقراره لا يقبل في ما يؤدي إلى فساد البيع ، وهل يقبل إقراره في الحاق هذا السب ؟ عندما أنه يقبل ، لما ثبت من جواز إقرار العاقل على نفسه إذا لم يؤد إلى ضرر على غيره^(٢) وليس لها ضرر على الغير ، فوجب قبوله . وللش في ذلك قولان^(٣) .

مسألة - ٥٠ - ج : أقل الحمل ستة أشهر بإلحلاف ، وأكثره عددا تسعة أشهر ، ودوي في بعض الأخبار ستة .

وقال ش . أكثره أربع سنين . وقال الرهري ، وريعة ، والليث بن سعد : أكثره سبع سنين . وعن ك روايات ، المشهور منها ثلاث ، أحداها : مثل قول ش .
والثانية : خمس سنين . والثالثة : سبع سنين .
وقال ر ، وح ، والمزني : أكثره سنتان .

(١) سورة النساء : ٣

(٢) ٢ - إذا لم يكن يؤد إلى ضرر غيره .

(٣) ٣ - وللش فيه قولان .

كتاب الرضاع

مسألة - ١ - : اذا حصل رضاع المحرم ، لم يحل للفعل نكاح أخت هذا المولود المرتضع بلبنه ، ولا لاحد من أولاده من غير المرضعة ومها ، لان اخوته وأخوانه صاروا بسزلة أولاده . وحالف جميع الفقهاء في ذلك .

مسألة - ٢ - « ح » : تنتشر حرمة الرضاع الى الام المرضعة والفعل صاحب اللبن ، فيصير الفعل أب المرضع ، وأبوه جده ، وأمه جدته ، وأخته عمته ، وأخوه عمه ، وكل ولد له فهم اخوة لهذا المرضع ، وبه قال علي عليه السلام ، وابن عباس ، وعطاء ، وطاؤوس ، ومجاهد ، وفي الفقهاء ك ، وع ، والليث ، ور ، وح ، وش ود ، و ق .

وذهب قوم الى أن لبن الفعل لا ينتشر الحرمة ، ولا يكون من الرضاع أب ولا عم ولاعمة ولاجد أبو أب ولاأخ لأب ، ولهذا الفعل أن يتزوج التي أرضعتها زوجته ، وهم ابن عمر ، وابن الزبير ، وسعيد بن المسيب ، وسليمان بن يسار ، ومن الفقهاء ربيعة بن أبي عبد الرحمن أستاذ مالك ، وحمام بن أبي سليمان أستاذ « ح » ، والأصم ، وابن عليه وهو أستاذ الأصم ، وأهل الطاهر وهم داود وشيعته .

يدل على المسألة - مضافاً الى اجماع الفرقة - ما روي^(١) عن علي عليه السلام انه قال : يا رسول الله هل لك في ابنة عمك بنت حمزة ، فانها أجمل فتاة في قريش ، فقال عليه السلام : أما علمت ان حمزة أخي من الرضاعة ، فان الله تعالى حرم من الرضاعة ما حرم من النسب . ومعلوم ان بنت الاب وبنت الاح تحرمان من النسب^(٢) ، فثبت أنهما تحرمان من الرضاعة ، لمعوم الخبر .

وروي عن عائشة أنها قالت : دخل علي أصبح أخو أبي القعبس فاستترت . فقال : أنستين مي وأنا عمك قلت : من أين ؟ قال أرضعتك امرأة أخي فنت : اسم أرضعتني امرأة ولم يرصعني الرجل ، فدخل علي رسول الله فحدثته ، فقال : انه عمك فليح عليك . وهذا نص في المسألة ، فانه أنت الحكم والاسم معاً .

مسألة - ٣ - « ح » : من أصحابنا من قال : ان الذي يحرم من الرضاعة خمس عشر رضعات متواليات ، أم يعضل يسهن برضاع امرأة أخرى ، وهم من قال : خمس عشرة رضعة ، وهو الأقوى ، أو رضاع يوم وليلة ، أو ما أنبت اللحم وشد العظم اذا لم يتخللن رضاع امرأة أخرى ، وحد الرضعة ما يروى به لصبي دون المصة .

وقال ش : لا يحرم الا خمس رضعات مفترقات ، فان كان دونها لم يحرم ، وبه قال ابن الربير ، وعائشة ، وسعيد بن جبير ، وطاووس ، و ق ، و د .

وقال أهل الظاهر : قدرها ثلاث رضعات فما فوقها ، وبه قال زيد بن ثابت ، وأبو ثور . وقال ح وأصحابه : ان الرضعة الواحدة ، أو المصة الواحدة ولو كان قطرة يشتر الحزمة ، وروي ذلك عن عمر ، وابن عمر ، وابن عباس ، وبه قال ك ، و ع ، والليث ، و د .

(١) ٢ : دليل ما روي .

(٢) ٢ : ومعلوم أن الاب و لم يحرم من النسب .

ويبدل على المسألة - مصافاً الى اجماع الفرقة - ماروي^(١) عن النبي ﷺ أنه قال : الرضاعة من المجاعة . يعني : ماسد الجوع . وقال ﷺ : الرضاع ما أنبت اللحم وشد العظم .

مسألة - ٤ - « ج » : الرضاع انما ينشر الحرمة اذا كان الولد صغيراً ، فاما ان كان كبيراً ، فلو ارتضع ألف مرة لم ينشر الحرمة ، وبه قال عمر ، وابن عمر وابن عباس ، وابن مسعود ، وهو قول الفقهاء أجمع^(٢) ح ، وك ، وش ، وغيرهم . وقال عائشة : رضاع لكبير يحرم ، كما يحرم رضاع الصغير ، وبه قال أهل الطاهر .

مسألة - ٥ - « ج » : القدر المعتبر في الرضاع المحرم ينبغي أن يكون واقعاً كله في مدة الحولين ، فان وقع بعضه في هذه الحولين ، وبعضه خارجاً عنها لم يحرم .

وقال ش : ان وقع أربع رضعات في الحولين والحامسة بعدهما لم ينشر الحرمة ، وبه قال ف ، وم ، وعن ك روايات المشهور منها حولان وشهر .

وقال ح : المدة حولان ونصف ثلاثون شهراً . وقال زر : ثلاثة أحوال سنة وثلاثون شهراً .

مسألة - ٦ - : لافرق بين أن يكون المرتضع مفتقراً الى اللبن أو مستغنياً عنه فانه متى حصل القدر الذي يحرم من الرضاع نشر^(٣) الحرمة ، بدلالة عموم الآية والاخبار ، وبه قال ح ، وش .

وقال ك : ان كان مفتقراً لبشرها ، وان كان مستغنياً لم ينشرها^(٤) .

(١) م : ودليلاً ماروي .

(٢) م : وهو قول أجمع .

(٣) م : يحرم نشر الحرمة .

(٤) م : مفتقراً لبشرها والا فلا .

مسألة - ٧ - « ح » : اذا اعتزنا عدد الرضعات ، فالرضعة ما يشربه الصبي حتى يروي ولا يعتبر المصّة ، وبراى أن لا يكون بين الرضعة والرضعة الاخرى رضاع امرأة أخرى ، فان فصل بينهما برضاع امرأة أخرى بطل حكم الاولى .

وقال ش : المعتبر في الرضعة العادة ، فما يسمى في العرف رضعة اعتبر ، ومالم يسم لم يعتبر ولم يعتبر المصات أبصاً ، ولم يعتبر الا يدخل بينهما رضاع أجنبية ، بل قال : لافرق بين أن يدخل بينهما ذلك أو لا يدخل .

مسألة - ٨ - : اذا أوحر اللس في حلقه ، وهو أن يصب في حلقه صاً ووصل الى جوفه لم يحرم ، لانه لا دليل عليه ، وبه قال عطاء ، وداود . وقال باقي الفقهاء : انه ينشر الحرمة .

مسألة - ٩ - : اد سمط نالين حتى يصل الى جوفه لم ينشر الحرمة ، لما نساء ، فيما تقدم ، وبه قال ع ، وداود . وقال باقي الفقهاء : انه ينشر الحرمة .

مسألة - ١٠ - : اذا حق المولود باللس لا ينشر الحرمة ، لما قلناه فيما تقدم وللش فيه قولان ، أحدهما : ما قلناه ، وهو قول ح^(١) . والاخر أنه ينشر الحرمة ، وبه قال م ، واحتاره المزني .

مسألة - ١١ - « ح » : اذا شيب اللبن بغيره ثم سقي المولود لم ينشر الحرمة غالباً كان اللبن أو مغلولاً ، وسواء شيب بجامد كالذبيق والسويق والارز ونحوه أو بمائع كالحاء والخل واللبن ، مستهلكاً كان أو غير مستهلك بدلالة قوله تعالى « وأما هاتكم اللاتي أرضعنكم »^(٢) وهذه ما أرضعت .

وقال ش : ينشر الحرمة وان كان مستهلكاً في الماء ، وانما ينشر الحرمة اذا تحقق وصوله الى جوفه ، مثل أن حلبت في قدح وصب عليه الماء واستهلك فيه

(١) ٢ : وبه قال ح

(٢) سورة النساء : ٢٣ .

فشرب كل الماء نشر الحرمة ، لانا قد تحققنا وصوله الى جوفه ، وان لم يتحقق ذلك لم ينشر الحرمة ، مثل أن وقعت قطرة في حب من الماء ، فانه اذا شرب بعض الماء لم ينشر الحرمة ، لان لا يتحقق وصوله الى جوفه الا بشرب الماء ، وهكذا حققه أبو العباس .

وقال ح : ان كان مشروباً بجامد ، كالسويق والدقيق والارز والدواء لم ينشر الحرمة ، غالباً كان اللس أو مغلوباً وان كان مشروباً بمائع ، كالماء والحمر والحل والدم ، نشر الحرمة ان كان غالباً ، ولم ينشرها مغلوباً^(١) .

وقال ف ، وم : ان كان هالماً نشرها ، وان كان مغلوباً مستهلكاً لم ينشرها ، والجامد والمائع سواء . قال^(٢) : فان شيب لسان امرأة لم يشرها أخرى وشربه موالود فعد ح ، وف هو ابن التي غلب لسانها دون الأخرى . وقال م : هو ابنهما معاً .

مسألة - ١٢ - : اذا جمد اللس أو اغلى لم ينشر الحرمة ، لما قلناه في المسألة الاولى^(٣) ، وبه قال ح . وقال م : ينشرها .

مسألة - ١٣ - : اذا ارتضع مولود من لبن بهيمة شاة أو بقرة أو غيرها ، لم يتعلق به التحريم بحال ، وبه قال جميع الفقهاء . وروي عن بعض السلف أنه يتعلق به التحريم ، وربما حكى ذلك عن ك .

مسألة - ١٤ - : ابن الميته لا ينشر الحرمة ، ولو ارتضع أكثر الرضعات حال الحياة وتماها بعد الموت ، لانه لا دليل عليه ، وبه قال م .

وقال ح ، وك ، وع^(٤) : لبنها بعد وفاتها كما هو في حال حياتها .

(١) م : كان مغلوباً لم ينشرها .

(٢) م : قالوا .

(٣) م : لما قلناه في ما تقدم .

(٤) م : وقال ح ذلك وع ينشر الحرمة .

مسألة - ١٥ - : ان كانت له زوجة مرتفعة، فأرضعتها^(١) من يحرم عليه بنتها
انفسح الكاح بلا خلاف، ولا يلزمه شيء من المهر اذا لم يكن بامرأة، لانه لا دليل
عليه .

وقال ش : يلزمه نصف المهر قياساً على المطلقة .

مسألة - ١٦ - : اذا أرضعتها من تحرم عليه بنتها ، مثل أمه أو جدته أو استه أو
اخته أو امرأة أخيه بلبس أخيه ، فانفسح الكاح لم يكن للزوج على المرضعة شيء
قصدت المرضعة فسح العقد أولم تقصد ، لما قلناه في المسألة الاولى المتقدمة ،
وبه قال ك .

وقال ش : يلزمها الضمان ، قصدت فسح الكاح أولم يقصد . وقال ح : ان
قصدت فسح الكاح ، فعليها الضمان . و ن لم تقصد فلا ضمان عليها ، والضمان^(٢)
عند ش نصف مهر المثل ، وعند ح نصف المسمى .

مسألة - ١٧ - : اذا كانت له زوجة كبيرة لها من غيرها ، وله ثلاث زوجات
صغار لهن دون الحولين ، فأرضعت منهن واحدة بعد واحدة ، فاذا أرضعت الاولى
الرضاع المحرم انفسخ نكاحها ونكاح الكبيرة ، فاذا أرضعت الثانية فان كان دخل
بالكبيرة انفسخ نكاح الثانية ، وان لم يكن دخل بها فنكاحها بحاله ، لانها بت
من لم يدخل بها ، فاذا أرضعت بعد ذلك الثالثة صارت الثالثة أخت الثانية من
رضاع وانفسخ نكاحها ونكاح الثانية ، وبه قال ح ، وش في القديم ، وهو اختيار
المزني .

وقال في الام : ينفسخ الثالثة وحدها ، لان الكاح الثانية كان صحيحاً بحاله

(١) د : فأرضعتها .

(٢) م : فسح العقد أولم تقصد وقال ح ان قصدت فسح الكاح فعليها الضمان ولا

وانما تم الجمع بينهما وبين الدتية بقول الثالثة ، فوجب أن يفسخ نكاحها .
 يدل على المسألة قوله «إلا» «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» وهذه أحق
 من أمه من جهة الرضاع .

مسألة - ١٨ - « ح » : لا تقبل شهادة النساء عندما في الرضاع على وجه .
 وقال ح ، وابن أبي ليلى : لا تقبل شهادتهن منفرداً الا في الولادة ، وروى ذلك
 عن ابن عمر .

وقال ش : شهادتهن على الامراء تقبل في أربعة مواضع : الولادة ، والاستهلال
 والرضاع ، والعيوب تحت الثياب ، وبه قال ابن عباس ، والرهري ، وك ، وع .
 مسألة - ١٩ - « ح » : قد قلنا ان شهادة النساء لا تقبل في الرضاع على وجه
 الانفراد ولا مع لرحال ، وانما تقبل منفردات في الوصية و تولادة والاستهلال والعيوب
 وتحتاج الى شهادة أربعة منهن ، وبه قال ش في الموضع الذي تقبل شهادتهن
 منفردات .

وقال ك : تقبل شهادة اثنتين . وقال لرهري ، وع : تثبت شهادة امرأة
 واحدة . وقال ح : كلما يثبت شهادة النساء على لامرأ يثبت واحدة .

مسألة - ٢٠ - : اذا قل الرجل من هو أكبر سناً منه ، أو مثله في السن : هو
 ابي من الرضاع ، أو قالت المرأة ذلك ، سقط قولهما ولم يقبل اقرارهما بذلك
 لاننا نعلم كذبه في ذلك ، وبه قال ش .

وقال ح : لا يسقط ، لانه يقول لو قال لمن هو أكبر سناً منه هذا ابني وكان عبداً
 عتق^(١) عليه بالنسب .

كتاب النفقات

مسألة - ١ - : يجوز أن يتزوج أربعاً بلاحلاف والاستحياب أن لا يزيد على ما يعلم أنه يقوم بها . وقال جميع الفقهاء : يستحب الاقتصار على واحدة . وقال داود : المستحب أن لا يقتصر على واحدة ، لأن النبي ﷺ قبض من تسعة .

مسألة - ٢ - : من أحب احداً من الزوجات ، فلا يجب عليه أكثر من خادم واحد ، لأن ذلك مجمع عليه ، وما زاد على واحد ليس عليه دليل ، وبه قال ش .

وقال ك : ان كانت من أهل الحشم والمخدم ، ومثلها لا يقتصر على خادم واحد فعلى الزوج أن يخدمها من العدد بقدر حاجاتها ومالها .

مسألة - ٣ - «ح» : نفقة الزوجات مقدرة وهي مد قدره رطلان وربيع . وقال ش : نفقاتهن على ثلاثة أقسام : ان كان الزوج موسراً فمدان ، وان كان متوسطاً فمد ونصف ، وان كان معسراً فمد واحد ، والاعتبار بالزوج ، والمد عتده رطل وثلاث . وقال ك : نفقة الزوجة غير مقدرة بل عليه لها الكفاية ، والاعتبار بها لا به . وقال ح : نفقتها غير مقدرة والاعتبار بقدر كفايتها كنفقة لاقارب ، والاعتبار بها لا به . قال : ان كان موسراً ، فمن سعة الى ثمانية في الشهر . وان كان معسراً فمن أربعة

الى خمسة ، قال أصحابه : هذا كان يقوله والفد جيد والسعر رخيص ، فاما اليوم فانها يقدر الكفاية .

مسألة - ٤ - : اذا كان الزوج كبيراً والروجة صغيرة لا يجامع مثلها فلا نفقة لها ، لان الاصل براءة ثمة ، ولادليل على وجوب نفقتها عليه ، وبه قال ح ، وهو أحد قولي ش الصحيح عندهم ، والقول الاخر أن لها النفقة .

مسألة - ٥ - : اذا كانت الزوجة كبيرة والزوج صغيراً ، فلانفقة لها وان بذات التمكن ، لما قلناه في المسألة الاولى ^(١) ، وهو أحد قولي ش . والاصح عندهم أن لها النفقة ، وبه قال ح .

مسألة - ٦ - : اذا كانا صغيرين ، فلانفقة لها . وللش فيه قولان .

مسألة - ٧ - : اذا أحرمت بغير اذنه ، فان كان في حجة الاسلام لم يسقط نفقتها وان كان تطوعاً سقط نفقتها . وقال ش : سقطت نفقتها قولاً واحداً ، لان طاعة الزوج مقدمة ، منها على الفور والحج على التراخي .

وبدل على المسألة اجماع العرفة على أنه لا طاعة للروح عليها في حجة الاسلام ، فلا يسقط نفقتها لاجل ذلك ، ولان نفقتها واجب ^(٢) بالزوجة ، فاسقاطها يحتاج الى دليل .

مسألة - ٨ - : اذا أحرمت باذنه وحدها ، لم يسقط نفقتها ، لما قلناه فيما تقدم . وللش فيه قولان .

مسألة - ٩ - : اذا اعتكفت باده وحدها ، لم يسقط نفقتها ، لما قلناه فيما تقدم . وللش ^(٣) فيه قولان .

(١) م : لما قلناه في ما تقدم .

(٢) م : واجب عليه بالزوجة .

(٣) م : نفقتها وللش .

مسألة - ١٠ - : إذا صامت تطوعاً، فإن طالها بالانطار فامتعت، كانت ناشراً وسقطت نفقتها. ولش فيه وجهان .

مسألة - ١١ - «ح» : إذا نشزت المرأة سقطت نفقتها، وبه قال جميع الفقهاء. وقال الحكم : لا تسقط نفقتها بالنشوز، لأنها وحست بالملك وبالنشوز لا يزيل الملك ^(١) .

مسألة - ١٢ - «ح» : إذا اختلعا الزوجان بعد أن سلمت نفسها اليه في قبض المهر أو النفقة، فالذي رواه أصحابنا أن القول قول الزوج وعليها البينة، وبه قال له. وقال ح وشي: القول قول المرأة مع يمينها ^(٢) .

مسألة - ١٣ - : إذا ارتدت الروجة، سقطت النفقة ووقف الكاح على انقضاء العدة، فإن عادت في زمان العدة وجت نفقتها في المستأنف، ولا يجب لها شيء لمافات ^(٣) في الرمان الذي كانت كافرة مرتدة، بدلالة أن الاجماع منعقد على سقوط نفقتها رمان ردتها، وعودها يحتاج إلى دليل .

ولش فيه قولان ^(٤)، أحدهما : ما قلناه. والثاني : أن لها نفقة ما كانت مرتدة فيه .

مسألة - ١٤ - : إذا كانا وثنيين أو مجوسيين فسلم إليها نفقة شهر مثلاً ثم أسلم الزوج، وقف الكاح على انقضاء العدة، فإن أسلمت كانت زوجته، وإن لم تسلم حتى تخرج من العدة، بآست منه وكان له مطالبتها بالنفقة التي دفعها إليها وكذلك لو أسلمت في آخر العدة، كان له استرجاع النفقة ما بين زمان إسلامه

(١) م: بالملك .

(٢) م: القول قولها مع يمينها .

(٣) م: في المستأنف دون مافات .

(٤) م: أن الاجماع اليه ولش قولان .

وامسلامها .

بدلالة أن النفقة في مقابلة الاستمتاع بها ، وهي اذا كانت وثنية وهو مسلم لم يمكنه الاستمتاع بها ، فجرت مجرى الناصر فلا نفقة لها .

وللش فيه قولان ، أحدهما : ما قلناه . والثاني : أن ليس له الاسترجاع منها^(١) . مسألة - ١٥ - : اذا أعرس الرجل ، فلم يقدر على النفقة على زوجته ، لم تنكح الزوجة الفسخ ، وعليها أن تصبر الى أن ينسر^(٢) ، بدلالة الاخبار الواردة في ذلك وقوله « وان كان ذو عسرة فطرة الى ميسرة »^(٣) ولم يفصل ، وقوله تعالى « ان يكموا فقراء يمنهم الله من فضله »^(٤) فدب الفقراء الى الكاح ، واليه ذهب الرهري وعطاء ، وأهل الكوفة ، وابن شبرمة ، وابن أبي ليلى ، وح .

وقال ش : هي محيرة بين أن تصبر حتى اذا أبسر استوفت ما اجتمع لها ، وبين أن تحتار الفسخ بفسخ الحاكم بينهما ، وهكذا اذا أعرس بالصدائق قبل الدخول ، فالعسار عيب فلها الفسخ ، وبه قال سعيد بن المسيب^(٥) ، وعطاء ، وحمام وريعة ، وك ، ود ، وق .

مسألة - ١٦ - « ح » : المطلقة البائى أو المختلعة لامكنى لها ، وبه قال د ، وق . وقال باقي الفقهاء : لها السكنى .

مسألة - ١٧ - : لالنفقة للبائى ، وبه قال ابن عباس ، وك ، وع ، وابن أبي ليلى ، وش . وقال ح : لها النفقة ، وبه قال عمر ، وابن مسعود ، واليه ذهب د .

(١) م : أحدهما له الاسترجاع والآخر لا .

(٢) م : لى ميسورة وفى الخلاف : أن يوسر .

(٣) سورة البقرة : ٢٨٠ .

(٤) سورة النور : ٣٢ .

(٥) م : سعيد بن جبير .

ويبدل على المسألة - بعد اجماع الطائفة - قوله تعالى ^(١) «وان كن أولات حمل فامضوا عليهن حتى يوضعن حملهن» ^(٢) بشرط الحمل عند ذكر النفقة .
وروى «ك» عن عبدالله بن بريد عن أبي سلمة عن أبي عبدالرحمن عن فاطمة بنت قيس أن زوجها طلقها ثلاثاً وهو غائب بالشام، فأرسل اليها وكيله ضعيفاً ^(٣) فسخطته فقال : والله مالك علينا من شيء ، فأنت رسول الله ﷺ قد كسرت ذلك له فقال : ليست لك نفقة ، وأمرها أن تعتد في بيت أم شريك ، ثم قال : تلك امرأة يفشاها أصحابي ، اعتدي ^(٤) عند ابن أم مكتوم ، فإنه ضرير تضعين ثيابك حيث شئت .

مسألة - ١٨ - : البائث إذا كانت حاملاً ، كان لها النفقة بخلاف ، وينبغي أن تعطى نفقتها يوماً بيوم ، لأن طريقة ^(٥) الاحتياط تقتضي ذلك . وللش فيه قولان ، أحدهما : ما قلناه ، وهو الأصح صدهم . والآخر : أنها لا تعطى حتى تضع فإذا وضعت أعطيت ^(٦) لما مضى .

مسألة - ١٩ - : يجب على الوالد نفقة الولد إن كان معسراً ، فإن لم يكن أو كان وهو معسر فعلى جده ، فإن ^(٧) لم يكن أو كان وهو معسر فعلى أبي الجد ، وعلى هذا يكون أبداً ، بدلالة الظواهر الواردة في وجوب النفقة على الولد ، فإن ولد

(١) م : دلينا قوله تعالى .

(٢) سورة الطلاق : ٦ .

(٣) في الخلاف : كيل ضعيف .

(٤) م : يفشاها اعتدي .

(٥) م : لطريقة .

(٦) م : أعطى .

(٧) د : وان .

المولد يسمى ولداً والجدة يسمى أبا، فإن الله تعالى يقول «يا بني آدم» وقال «ملة»
أيكم إبراهيم»^(١) و«انتم ملة آتائي إبراهيم وإسحاق ويعقوب»^(٢) فسماهم
أبا، وبه قال ح، وش.

وقال ك^(٣): النفقة على أبيه، فإن لم يكن أوكلاً وهو معسر لم يجب على جده
لأن النسب قد بعد.

مسألة ٣٠- : إذا لم يكن أب ولا جد، أو كانا مكافئين، فنفته على أمه
بدلالة عموم الأحبار الواردة في وجوب النفقة على الولد، ويدخل في ذلك الأباء
والأمهات وإنما قدمنا الأباء بدليل الإجماع، وبه قال ح، وش.

وقال ك^(٤): لا يجب على الأم إلا ساق، لقوله «فإن أرضعت لكم فأنوهن أجورهن»^(٥)
فالخطاب منصرف إلى الأباء. وقال ف، وم: عليها أن تنفق لكن تتحملها عن
الأب، فإذا أيسر بها رجعت عليه مما أنفقت.

مسألة ٣١- : إذا اجتمع جد أبو أب وإن علا وأم، كانت النفقة على الجد
دون الأم، لما قد بينا أن الجد يتناول اسم الأب، والأب أولى بالنفقة على ولده
من الأم بلا خلاف، وبه قال ف، وم، وش.

وقال ح: النفقة بينهما، على الأم الثلث، وعلى الجد الثلثان بحسب
الميراث.

مسألة ٣٢- : إذا اجتمع أم وأم أب، أو أبو أم وأم أب، فهما سواء لأنهما
تساويا في الدرجة والنفقة تكون بالقرابة، وهو أحد وجهي ش. والآخر أن أم

(١) سورة الحج: ٧٨.

(٢) سورة يوسف: ٣٨.

(٣) م: وك يقول النفقة.

(٤) سورة الطلاق: ٦.

الاب أولى ، لأنها تدل على بعصبة .

مسألة - ٢٣ - « ح » : تجب النفقة على الاب والجد معاً ، وبه قال ش ، وح . وقال ك : لا تجب النفقة على الجد ، كما لا تجب على الجد النفقة عليه .

مسألة - ٢٤ - « ح » : يجب عليه أن ينفق على امه وأمهاتها وان علون ، وبه قال ح ، وش . وقال ك : لا يجب عليه أن ينفق وعلى أمه .

ويدل على المسألة - مضافاً الى إجماع المرققة - ما روي^(١) أن رجلاً قال يا رسول الله من أير ؟ قال : أمك ، قال : ثم من ؟ قال : أمك ، قال : ثم من ؟ قال : أمك ، قال : ثم من ؟ قال : أمك ، قال : ثم من ؟ قال : أباك فجعل الاب في الرابعة .

مسألة - ٢٥ - : الولد اذا كان كامل الاحكام ، مثل أن يكون عاقلاً وكامل الخلقة بان لا يكون رماً ، الا أنه فقير محتاج ، وجب على ولده أن ينفق عليه . وللش فيه قولان ، أحدهما : ما قلناه . والثاني : لا يجب عليه .

مسألة - ٢٦ - : الولد اذا كان كامل الاحكام والخلقة وكان معسراً ، وجب على والده أن ينفق عليه . وللش فيه طريقان ، منهم من قال : على قولين كالأب . ومنهم من قال : ليس عليه أن ينفق عليه قولاً واحداً ، لان حرمة الاب أقوى .

مسألة - ٢٧ - : اذا كان أبواه معسرين ، وليس يعصل عن كفايته النفقة أحدهما ، كان بينهما بالسوية ، لانهما تساويان في القرابة . وللش فيه ثلاثة أوجه أحدها : ما قلناه . والثاني : أن الاب أولى . والثالث : أن الام أولى .

مسألة - ٢٨ - : اذا كان له ابن مراهق كامل الخلقة ناقص الاحكام ، وأب كامل الاحكام ناقص الخلقة ، ومعه ما يعصل عن نفقة^(٢) أحدهما ، قسم بينهما بالسوية لتساويهما في السبب الموجب للنفقة عليهما .

(١) م : دليلاً ما روى .

(٢) م : ما يعصل للنفقة .

وللش فيه وجهان ، أحدهما : الابن أولى ، لأن نفقته ثبت بالنص ، ونفقة
الاب بالاجتهاد . والثاني : الاب أولى .

مسألة - ٢٩ - : إذا كان له أب وأبو أب مصريين ، أو ابن وابن ابن مصريين^(١)
ومعه ما يكفي لنفقة أحدهما ، أنفق على الاب دون الجد ، وعلى الابن دون ابن الابن
لقوله تعالى « وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض »^(٢) ، وذلك عام في كل شيء .
وللش فيه وجهان ، أحدهما : ما قلناه . والثاني : أنه بينهما .

مسألة - ٣٠ - : إذا كان معسراً وله أب وابن موسران ، كانت نفقته عليهما
بالسوية ، لشوئ حصة النفقة عليهما ، باجماع الفرقة ، وعدم الترجيح ، وهو أحد
وجهي « ش » . والثاني : نفقته على أبيه ، لأنه اتفاق على ولد ، وذلك ثابت
بالنص .

مسألة - ٣١ - : إذا اختلف الناس في وجوب نفقة الغير على الغير بحق
النسب على أربعة مذاهب فأصمهم قولاً « ك » لأنه قال : يقف^(٣) على الولد والوالد
ينفق كل واحد منهما على صاحبه ولا يتجاوز .

وبليه « ش » فانه قال : يقف على الوالدين والمولودين ولا يتجاوز ، فعلى كل
أب وإن علا وكل أم وإن علت ، وكذلك كل جد من قلها وجدة ، أو من قبل الاب
وعلى المولودين كانوا من ولد السنين أو البنات وإن سفلوا ، فالنفقة يقف على
هذين العمودين ولا يتجاوز .

وبليه مذهب « ح » فانه قال : يتجاوز عمود الوالدين والمولودين ، ويدور
على كل ذي رحم محرم بالنسب ، فيجب على الاخ لاجيه وأولادهم والاعمام

(١) ٢ : وكانا مصريين .

(٢) سورة الانفال : ٧٥ والاحزاب : ٦ .

(٣) د : لأنه يقف .

والعمات والأحوال والحالات دون أولادهم ، لانه^(١) ليس بندي رحم محرم بالنسب .

والرابع هو مذهب عمر بن الخطاب، وهم أعم الناس قولاً، فانه قال : يجب على من عرف بقرابته .

والذي يقتضيه مذهبنا ما قاله « ش » لعموم أخبارنا الواردة في أن النفقة تجب على الوالدين والولد ، وذلك مشاؤل لهذين العمودين وان كان قد روي في بعضها أن كل من ثبت^(٢) بينهما موارثة تجب نفقته ، وذلك محمول على الاستحباب ويمكنصرة هذه الرواية بقوله تعالى « وعلى الوارث مثل ذلك »^(٣) فأوجب على الوارث من ما أوجب على الوالد .

ويدل على الاول ما رواه أبو هريرة أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال : يا رسول الله عندي دينار، فقال : أنفقه على نفسك، قال : عندي آحر ، قال : أنفقه على ولدك قال : عندي آخر ، قال : أنفقه على أهلك ، قال : عندي آخر قال : أنفقه على خادمك ، قال : عندي آحر ، قال : أنت أعلم . وفي بعضها : أنفقه في سبيل الله وذلك أيسر .

مسألة - ٣٢ - : اذا وجبت النفقة على الرجل : اما نفقة يوم بيوم ، أو ما اراد عليه للزوجة أو غيرها من ذوي الأنساب، أو عليه دين وامتنع من قصائه ، ألزمه الحاكم إعطاه ، فان لم يفعل حبسه ، فان لم يعمل ووجد له من جنس^(٤) عليه إعطاه إياه ، وان كان من غير جنسه باع عليه وأنفق على من تجب عليه نفقته ، لاجتماع العرقه على أن من عليه حق وامتنع منه ، فانه يباع عليه ملكه ، وذلك هام في الحقوق

(١) م : لا بهم .

(٢) د : كل ثبت .

(٣) سورة النقرة - ٢٣٣ .

(٤) م : وجد عنده من جنس .

اللازمة والديون ، وبه قال ش .

وقال ح : ان وجد له من جس ماعليه أعطاه ، والا حيمه حتى يتولى هذا البيع ولا يبيع عليه الا الدراهم والدنانير ، فانه يبيع كل واحد منهما بالآخر ويوفي ماعليه وأجره في نفقة الزوجة له اذا كان^(١) زوجها عاتباً وحضرت عند الحاكم تطالب بنفقةها وحصر أجسي ، فاعترف بان للغائب ملكاً وهذه زوجته ، فانه يأمره الحاكم ببيعه والنفقة عليها ، ولم يحز في غير ذلك .

مسألة - ٣٣ - : ليس للرجل أن يجبر زوجته على ارضاع ولدها منه ، شريفة كانت أو مشروفة ، موسرة كانت أو معسرة ، لانه لا دليل عليه ، وبه قال ح وش .

وقال ك : له اجبارها اذا كانت معدرة دنية ، وليس له ذلك اذا كانت شريفة موسرة ، وقال أبو ثور : له اجبارها عليه بكل حال ، لقوله تعالى « والوالدات يرضعن أولادهن »^(٢) وهذا جبر معناه^(٣) الامر .

مسألة - ٣٤ - : البائي اذا كان لها ولد يرضع ووجد الزوج من يرضعه تطوعاً وقالت لام : أريد أجره^(٤) المثل ، كان له أن يتقل الولد عنها ، لقوله تعالى « وان تعاسرتم فسترضع له أخرى »^(٥) وبه قال ح وقوم من أصحاب ش . ومنهم من قال : المسألة على قولين ، أحدهما : ما قلناه والثاني : ليس له نقله عنها ، ويلزمه أجره المثل ، وهو اختيار أبي حامد .

(١) م : الزوجة اذا كان .

(٢) سورة البقرة : ٢٣٣ .

(٣) م : منها .

(٤) د : أريد به .

(٥) سورة الطلاق : ٦ .

مسألة - ٣٥ - : البنت اذا كانت بالغة رشيدة ، يكسره لها أن يفارق أمها حتى تتزوج ، ولا يجب ذلك عليها ، لانه لا دليل عليه ، وبه قال ش . وقال ك : يجب عليها أن لا يفارق أمها حتى تتزوج ويدخل بها .

مسألة - ٣٦ - « ح » : اذا بانست المرأة من الرجل ولها ولد منه ، فان كان طعلاً لا يميز ، فهي أحق به بالاحلاف . وان كان طعلاً يميز ، وهو اذا بلغ سبع سنين أو ثمان^(١) سنين فمافوتها الى حد البلوغ ، فان كان ذكراً ، فالأب أحق به ، وان كان أنثى ، فالأم أحق بها^(٢) ، ما لم يتزوج ، فان تزوجت فالأب أحق بها ، ووافقنا ح في الجارية . وقال في العلام : الأم أحق به حتى يلع حدأ يأكل ويشرب ويلبس بنفسه ، فيكون أبوه أحق به .

وقال ش : محبر بين أبويه ، فاذا احتار أحدهما سلم اليه ، وبه قال علي عليه السلام فيما روه ، وعمر ، وأبو هريرة . وقال ك : ان كان جارية فأما أحق بها حتى يلع وتتزوج ويدخل بها الروح ، وان كان علماً فأما أحق به حتى يلع .

مسألة - ٣٧ - : الموضع الذي قلنا الأب^(٣) أحق بالولد أو الأم أحق به ، لا يختلف الحال بين أن يكون مقيماً أو مسافراً ، بدلالة عموم الاحبار الواردة في ذلك .

وقال ش : ان كانت المسافة يقصر فيها الصلاة ، فالأب أحق بكل حال . وان لم يقصر ، فهو كالاقامة . وقال ح : ان كان المتنقل الأب ، فالأم أحق به . وان كانت الأم متنقلة ، فان انتقلت من قرية الى بلد فهي أحق به ، وان تنقلت من بلد الى قرية فالأب أحق به ، لان في السواد يسقط تعليمه وتخريجه .

(١) م : ثمانية .

(٢) م : احق به .

(٣) م : قلنا ان الأب .

- مسألة - ٣٨ - « ح » : إذا تزوجت الأم سقط حقها من حضانة الولد ، وبه قال ح ، وك ، وش . وقال الحسن الصبري : لا يسقط حقها بالنكاح .
- ويدل على المسألة - بعد إجماع العروة - ما روي ^(١) أن امرأة قالت : يا رسول الله إن اني هذا كان سطني له وعاء وتديني له سقاء وحجري له حذاء ^(٢) ، وإن أباه طفقني وأراد أن ينزعني عني ، فقال لها رسول الله ﷺ : انت أحق به ما لم تسكحي .
- مسألة - ٣٩ - : إذا طلقها زوجها ، عاد حقها من الحضانة ، لأن النبي ﷺ خلق ذلك بالتزويج ، وبه قال ح ، وش .
- وقال ك : لا يعود ، لأن النكاح أبطل حقها .
- إذا طلقها الروح طنقة رجعية ، لم يعد حقها ، وإن طلقها بائناً عاد ، بدلالة أن الرجعية تكون في حكم الزوجة ، وبه قال ح ، والمزني . وقال ش : يعود على كل حال .
- مسألة - ٤٠ - : الاغت للاب أولى بالحضانة من الاغت للام ، بدلالة أنها أولى بالميراث ، لأن لها النصف ولهذه السدس ، وبه قال ش .
- وقال ح : الاغت للام ^(٣) أولى ، وبه قال المزني ، وابن شريح ^(٤) .
- مسألة - ٤١ - : الجدات أولى بالولد من الاخوات ، بدلالة ما ثبت ^(٥) ، أن الأم أولى ، واسم الأم يقع على الجنة . وللش فيه قولان .

(١) م : يدل على ذلك ما روي .

(٢) في الخلاف : حواء .

(٣) م بالام .

(٤) م : ابن شريح .

(٥) م : ما ثبت .

مسألة - ٤٢ - : أم الأب أولى بالولد من الخالة، بدلالة ما^(١) قلناه فيما تقدم. وللش فيه قولان .

مسألة - ٤٣ - : لأب الأم وأم الأب حضنة^(٢) . بدلالة أن اسم الأب والأم يتناولهما . وقال ش : لأحضنة لهما ، وهما^(٣) بمزلة الاجسي .

مسألة - ٤٤ - : إذا لم يكن أم ، وهناك أم أم ، أو جدة أم أم ، وهناك أب ، فالأب أولى ، بدلالة آية « أولي الأرحام » وقال ش : أم الأم وجداتها أولى من الأب وإن علون .

مسألة - ٤٥ - : إذا كان مع الأب أخت من أم^(٤) أو خالة، أسقطهما لما قلناه في المسألة المتقدمة وللش فيه قولان^(٥) .

مسألة - ٤٦ - : العمة والخالة إذا اجتمعتا، تساويتا وأقرع بينهما، لتساويهما في القرابة . وقال ش : الخالة أولى .

مسألة - ٤٧ - : إذا اجتمع جد وحالة وأخت لأم^(٦) ، فالجد أولى ، لما قلناه فيما تقدم . وللش وجهان .

مسألة - ٤٨ - : أم أب وجد متساويان لما قلناه فيما تقدم . وقال ش : الجد يحفظ بها .

مسألة - ٤٩ - : أخت لأب وجد^(٧) متساويان . وللش فيه وجهان ، أحدهما :

(١) م : من الحالة لما قلناه .

(٢) م : لأب ، لأم ، وأم أب الأم حضنة .

(٣) م : وهم .

(٤) م : أخت من الأم .

(٥) م : لما قلناه فيما تقدم وللش فيه وجهان .

(٦) م : وأخت الأم .

(٧) م : أخت الأب وجدة .

الجد أولى . والآخر الاخت أولى .

مسألة - ٥٠ - : العم وابن العم والعصبة^(١) يقومون مقام الاب في باب الحصانة بدلالة الآية، ولما روى عمارة الجرمي^(٢) قال: خبرني علي بن أبي طالب عليه السلام بين أمي وهي، وقال لاح هو أصغر مني : وهذا لولع مبلغ هذا لحيرية، وهو أحد قولي ش . والثاني : لاحصانة لاحد من المذكور غير الاب والجد .

مسألة - ٥١ - : لاحصانة لاحد من العصبة مع الأم، بدلالة الآية، وهو أحد وجهي ش . والثاني : أنهم يقومون مقام الاب بكون الولد مع أمه حتى يبلغ، ثم يغير فان كان ذكراً حيرناه بينهما وبين العم^(٣) وابن العم ومن كان من العصبات وان كان أنثى حيرناها بينهما^(٤) وبين كل عصبة محرم لها، كالاخ وابن الاخ والعم فلما ابن العم فلا .

مسألة - ٥٢ - : اذا اجتمع مع العصبة ذكر من ذوي الارحام، كالاخ للام والحال والجد أبي الأم، كان الاقرب أولى، بدلالة الآية .

وقال ش : لاحصانة لهم بوجه، لانه لاحصانة فيه ولاقرابة له يرث بها .

مسألة - ٥٣ - : اذا لم يكن عصبة وهناك خال وأخ لام وأبو أم، كان لهما الحصانة، بدلالة الآية. وللش فيه وجهان، أحدهما: لاحظ لهم فيها، ويعود النظر فيه الى الحاكم كالأجانب سواء، لانه لاحصانة ولاوارث^(٥). وقال أبو اسحاق : لهم الحصانة، لان الحصانة سقطت بوجود العصبة، واذا لم يكن عصبة فلهم الرحم

(١) م: العم وابن العم وابن عم الاب والعصبة .

(٢) م: الحرمي .

(٣) م: خيبرناه بينها وبين العم .

(٤) م: خيبرناها بينها .

(٥) م: ولاوارث .

فوجب أن يكون لهم الحضنة .

مسألة - ٥٤ - : إذا مرض المملوك مرضاً يرحى زواله، فعليه نفقته بالأحلاف فاما إذا زمن أو أقعد أو عمي، فعندنا أنه يصير حراً، ولا يلزم مولاه نفقته، لانه ليس بعده . وقال جميع الفقهاء: يلزمه نفقته ولم يزل ملكه، وهو كالصغير سواء .

مسألة - ٥٥ - : لا يجب بالعقد الالمهر . وأما النفقة ، فانها يجب يوماً بيوم في مقابلة التمكين من الاستمتاع، وهو الطاهر من قولح، وهو قولش في الجديد وقال في التديم : يجب بالعقد مع المهر ، ويجب تسليمها يوماً بيوم في مقابلة التمكين من الاستمتاع .

يدل على المسألة أنه ^(١) لا خلاف أنه اذا مكنت المروجة ^(٢) نفسها لا يجب عليه الا تسليم نفقة ذلك اليوم لغيره ، فلو كان يجب أكثر من نفقة يومها لوجب عليه تسليم ذلك اليها مع التمكين .

مسألة - ٥٦ - : اذا ثبت ما قلناه من أنه يجب نفقة يوم بيوم ، فان استوفت نفقة هذا اليوم فلا كلام ، وان لم يستوف استمر ^(٣) في ذمته ، وعلى هذا أبداً اذا كانت ممكنة من الاستمتاع ، بدلالة الاجماع على وجوب النفقة في ذلك اليوم ، ولادليل على سقوطها ، وبه قال ش .

وقال ح : كلما مضى يوم قبل أن يستوفي نفقتها ، سقط بمضي النهار كنفقة الاقارب ، إلا أن يفرص القاضي عليه قرصاً ، فيستقر عليه بمضي الزمان نفقة ما مضى .

مسألة - ٥٧ - : اذا تزوج رجل أمة فأحبها ثم ملكها، كان الولد حراً على

(١) م: دليلاً أنه .

(٢) م: أمكنت المروجة .

(٣) م: استمرت .

كل حال، وكانت هي أم ولده، بدلالة اجماع المروقة على أن الولد لاحق بالحرية في أي الطرفين كان، والاشتقاق يقتضي كونها أم ولده .

وقال ش : اذا ملكها ، فان كانت حاملا ملكها وعنى حملها بالملك ولا تصير أم ولده ، وان ملكها بعد الوضغ لم نصر أم ولد ، سواء ملكها وحدها أو مع ولدها .

وقال ح : اذا علقت مه ثبت لها حرمة الحرية بذلك العلوق ، فمتى ملكها صارت أم ولده يعتق بموته، سواء ملكها قبل الوضغ أو بعدها .

وقال ك : ان ملكها حاملا صارت أم ولده، لان حملها يعتق وهو كبعض منها ون ملكها بعد الوضغ فمثل قول ش .

مسألة - ٥٨ :- اذا أسلف زوجته نفقة شهر ثم مات أو طلقها بائناً، فلها نفقة يومها وعليها رد ما راد على اليوم، لما يباه أن البائن بالطلاق لان نفقة بها، واما بالموت فلا خلاف أنه تسقط نفقتها .

كتاب الجنايات

مسألة - ١ - : يقتل الحر بالحررة اذا رد أولياؤها فاضل الدية ، وهو خمسة ألف درهم ، وبه قال عطاء ، الا أنه قال : ستة آلاف ، وروي ذلك عن الحسن البصري ، رواه عن علي بن أبي طالب .

وقال جميع الفقهاء : انه يقتل بها ولا يرد أولياؤها شيئاً .

مسألة - ٢ - : لا يقتل مسلم بكافر ، سواء كان معاهداً أو مستأماً أو حريباً ، وبه قال في الصحابة علي بن أبي طالب ، وعمر ، وعثمان ، وزيد بن ثابت ، وفي التابعين الحسن ، وعطاء ، وهكرمة ، وفي الفقهاء مالك ، وع ، ور ، وش ، ود ، وق وأبو عبيد وأبو ثور .

وقال ح : يقتل بالذمي ولا يقتل بالمستأمن والحربي ، واليه ذهب الشعبي والنخعي .

وبدل على صحة مذهبا - بعد اجماع الطائفة - ما روى^(١) قتادة عن الحسن بن قيس بن عباد^(٢) قال : انطلقت أنا والاشتر الى علي بن أبي طالب فقلنا له : هل عهد اليك^(٣)

(١) م . دليلا ما روى .

(٢) م : عباد .

(٣) م - قلنا له هل عهدت اليك - ود : قلنا له عهد اليك .

رسول الله شيئاً لم يعمده الى الناس عامة ، قال : لا الا ما في كتابي هذا ، فاحرق كتاباً من قرأت سيعه ، فاذ فيه المؤمنون تنكأوا دماؤهم وهم يد على من سواهم ويسعى بذمتهم أدناهم ، ألا لا يقتل مؤمن بكافر ، ولا ذوعهد في عهده .

مسألة ٣ - : اذا قتل كافر كافراً ، ثم أسلم القاتل لم يقتل به ، لعموم قوله ^(١) « لا يقتل مسلم بكافر » وبه قال ع . وقال جميع الفقهاء : يقتل به .

مسألة ٤ - : اذا قتل الحر عبداً لا يقتل به ، سواء كان عبده أو عبد غيره ، فان كان عبد نفسه عرر وعليه الكفارة ، وان كان عبد غيره عزر وغرم قيمته ، وهو اجماع الصحابة ، وبه قال ش .

وقال ح : يقتل بعد غيره ، ولا يقتل بعد نفسه ^(٢) . وقال النخعي : يقتل به ، سواء كان عبده أو عبد غيره .

مسألة ٥ - : اذا حصى العدد ، تعلق أرش الجنابة برقمته . ان أراد ^(٣) السيد أن يعديه ، كان بالحيار بين أن يسلمه بمرمته ^(٤) ، أو يفدية بمقدار أرش جنابته . وللش فيه قولان ، أحدهما : يفدية بأقل الامرين من قيمته أو أرش جنابته . والثاني : هو بالحيار بين أن يعديه بأرش الجنابة بالغاً ما لم يبلغ ، أو يسلمه مثل ما قلناه .

مسألة ٦ - : اذا قتل عشرة من العبيد هداً ، كان لسببه قتلهم اذا رد على مولاهم ^(٥) ، يفضل من قيمة عبده . وقال ش : له قتلهم ولا يجب عليه رد شيء .

مسألة ٧ - : اذا احتار قتل خمسة وعفا عن خمسة ، كان عليه أن يرد على

(١) م : يقتل بعد غيره دون عبد نفسه .

(٢) م : فان أراد

(٣) م : أن يسلمه بذمة .

(٤) م : على مولاهم .

موالى الخمسة الذين قتلهم ما يفضل عن نصف قيمة هذه ، وليس له على الذين^(١) عفا عنهم شيء .

وقال ش : له أن يقتل الخمسة ، وليس عليه لمواليهم شيء ، وله على موالى الذين عفا عنهم نصف الدية ، يلزم كل واحد عشر القيمة .

مسألة - ٨ - : دية العبد قيمته ما لم يتجاوز دية الحر ، فان تجاوزت لم يجب أكثر من دية الحر . وكذلك القول في أن دية الامة قيمتها ما لم يتجاوز دية الحرة ، فان تجاوزت لم يجب أكثر من دية الحرة ، وبه^(٢) قال ح ، وم ، الا أنه قال : الا عشرة دراهم في الموضعين .

وقال ش : دية قيمته بالغاً ما بلغ ، وبه قال ك ، ود ، ور ، وف ، وق .
مسألة - ٩ - : لا يقتل الوالد بولده على حال ، وبه قال عمر ، وفي الفتاه ربيعة ، وح ، ور ، وح ، وش ، ود .

وقل ك : ان قتله حذوا بالسيف فلا قود ، وان قتله ذبحاً أو شق بطنه فعليه القود ، وبه قال هشام البتي .

مسألة - ١٠ - : الام اذا قتلت ولدها قتلت به ، وكذلك أمهاتها وأمهاات الاب . وأما الاجداد فيجرون مجرى الاب لا بقادون به ، لتناول اسم الاب لهم . وقال ش وباقي الفقهاء : لا يباد الام ولا واحد من الاجداد والمجدات في العارفين بالولد .

مسألة - ١١ - : لا تراث الزوجة من القصاص شيئاً ، واسما يراث القصاص الاولياء فان قبلوا الدية كان لها نصيبها منها . وقال ش : لها نصيبها من القصاص .

مسألة - ١٢ - : اذا كان أولياء المقتول جماعة فعفا أحدهم ، لم يسقط حق الباقيين من القصاص ، وكان لهم ذلك اذا ردوا على أولياء المقاد منه مقدار ما عفى عنه .

(١) م : ليس على الذين .

(٢) م : فان تجاوز لم تجب أكثر من ذلك وبه قال .

وقال ش وباقي الفقهاء : اذا عفا بعض الاولياء عن القود ، سقط^(١) القصاص ووجب للباقيين الدية على قدر حقهم .

مسألة - ١٣ - : الاطراف كالانفس ، فكل نفسين جرى القصاص بينهما في الانفس ، جرى بينهما في الاطراف ، سواء اتفقا في الدية أو اختلفا فيها ، كالحريين والحريين والحر والحررة والعبد والعبدات والامة ، والكافرين والكافرات والكافر والكافرة ، وبقطع أيضاً الناقص بالكمال ، ولا يقطع الكامل بالناقص . وكل شخصين لا يجري القصاص بينهما في الانفس ، فكذلك في الاطراف مثل الحر والعبد والمسلم والكافر طرداً وعكساً ، وبه قال ش ، الا أن هتدنا اذا اقتضت المرأة من الرجل في الاطراف ردت فاضل الدية ، كما قلناه في النفس .

وقد ح : الاعتار في الاطراف بالتساوي في المديات ، فان اتفقا في الدية جرى القصاص بينهما^(٢) في الاطراف ، كالحريين والمسلمين والكافرين والكافر والمسلم فان الدية عنده واحدة والحريين الكافرتين والمسلمتين والكافرة والمسلمة ، فان اختلفا في الدية سقط القصاص بينهما في الاطراف ، كالرجل بالمرأة والمرأة بالرجل .

وكذلك لا يقطع العبد بالحر عنده ، لان قيمة العبد لا يدري كم هي ؟ ولا يتفان أبدأ في الدية والقيمة عنده ، ولا يقطع عبد بعد ، لان القيمتين لا تتفان فيهما^(٣) حقيقة .

مسألة - ١٤ - : اذا قتل جماعة واحداً ، قتلوا به أجمعين بشرطين : أحدهما

(١) م . وقال ش وباقي الفقهاء سقط .

(٢) م : كما قلناه في النفس بينهما .

(٣) م ود : فيها .

أن يكون كل واحد منهم مكافئاً له ، أعني^(١) : لو انفرد كل واحد منهم بقتله قتل ، وهو أن يكون فيهم مسلم شارك الكفار في قتل كافر ولا ولد شارك غيره في قتل ولده . والثاني : أن يكون جناية كل واحد منهم لو انفرد بها كان منها التلف ، فإذا حصل هذا في الحياة والجناية^(٢) قتلوا كلهم به .

وه قال في الصحابة علي^(٣) ، وعمر ، وابن عباس ، وفي التابعين سعيد بن المسيب ، والحسن البصري ، وعطاء . وفي الفقهاء ك ، وع ، ور ، وح ، وش ، ود ، وق ، إلا أن عندنا أنهم لا يقتلون بواحد ، إلا إذا رد أو لياؤه مراد على دية صاحبهم .

ومنى أراد أولياء المقتول قتل واحد منهم ، كان له ذلك ورد القانون على أولياء المقاد منه ما يزيد على حصة صاحبهم ، ولم يعتبر أحد ممن وافقنا في هذه المسألة ذلك .

وقال محمد بن الحسن - القياس أن لا يقتل جماعة بواحد ، ولا يقطع أبدياً لكن تركت القياس في القتل للآخر ، وتركنا الأمر في القطع على القياس . وذهبت طائفة إلى أن الجماعة لا يقتل بالواحد ، لكن^(٤) ولي المقتول يقتل منهم واحداً ، ويسقط من الدية حصه ، ويأخذ من الباقي الباقي من الدية على عدد الجناة ، وهذا قول^(٥) أعدائه من زبير ، ومعاذ بن جبل ، وابن سيرين ، والزهري . وذهبت طائفة إلى أن الجماعة لا تقتل بالواحد ولا واحد منهم ، لكن يسقط

(١) م : يعنى .

(٢) م : في الحياة وفي الجناية .

(٣) م : ولكن .

(٤) م : وهو قول .

الفرد وتجب الدية بالحصة على عدد الجماعة ، ذهب اليه ربيعة من أبي عبد (١)

الرحمن ، وداود ، وأهل الظاهر .

مسألة - ١٥ - « ج » : إذا ثبت أنه يقتل الجماعة بواحد ، وأولياء المقتول مخبرون بين لعفو عنهم وبين أن يقتلوا الجميع إذا ردوا فاضل الدية ، وبين أن يقتلوا واحداً ويرد الباقيون بحصتهم من الدية على أولياء المقاد منه .

وقال ش : أولياءه مخبرون بين العفو عنهم ، وبأحدون من كل واحد بمقدار ما يصيبه من الدية ، وبين أن يقتلوا واحداً منهم ويعفوا عن الباقي ، وبأحدوا منهم بمقدار ما يصيبهم من الدية .

مسألة - ١٦ - : إذا قطع واحد منهم يد^(٢) إنسان ، وآخر رجله ، وأوصحه الثالث ، فسرى إلى نفسه فهم قتلة ، فإن أراد ولي الدم قتلهم قتلهم ، وليس له أن يقتض منهم ثم يقتلهم .

وقد ش : له أن يقطع قاطع اليد ثم يقتله ، ويقطع رجل القاطع ثم يقتله ، وكذلك بوضع اليد أوصحه ثم يقتله .

مسألة - ١٧ - : إذا اشترك جماعة في جرح يوجب الفرد على الواحد ، كقطع لعين وقطع اليد وسحو ذلك ، فعليهم الفصاض ، وبه قالك وش ، ود ، وق .

وقال ح ، ور : لا أقطع الجماعة بالواحد .

مسألة - ١٨ - : إذا ضربه مثقن يقصد به القتل^(٣) ظالماً ، كالذبوس والثالث والخشبة الثقيلة والمجر الثقيل ، فقتله فعليه الفرد . وكذلك إن قتلته بكل ما يقصد به القتل ، مثل أن حرقه ، أو غرقه ، أو عمه حتى تلف ، أو هدم عليه بيتاً ، أو طينه عليه

(١) م ربيعة بن عبد الرحمن .

(٢) م اد قطع واحد يد .

(٣) م : يقصد به القتل قاصداً ظالماً .

بغير طعام حتى مات ، أو والى عليه بالحق قتله ، ففي كل هذا القود^(١) .
 وإن صر به بعضا خفيفة فقتله ، نظرت فإن كان بصوالخلق ضعيف القوة والبطش
 يموت مثله منها فهو عند بعض ، وإن كان قوي الحلق والبطش لم يكن عبداً محضاً
 وبه قال ك ، وابن أبي ليلى ، وف ، وم ، وش .

وقال ح : متى قتله بمثل وبجميع ما ذكرناه فلا قود ، وإليه ذهب الشعبي ،
 والسمعي ، والحسن البصري . وفصل « ح » فقال : لا قود إلا إذا قتله بمثل حديد
 أو بمحدد ، أو بالنار ، ففيه القود .

مسألة - ١٩ - : إذا أخذ صغيراً ، فحبسه ظملاً ، فوقع عليه حائط ، أو قتله
 سبع ، أو لجمته حية أو عقرب ، كان عليه ضمانه ، وبه قال ح . وقيل ش :
 لا ضمان عليه .

مسألة - ٢٠ - : إذا طرحه في النار على وجه لا يمكنه الخروج منها فمات ،
 كان عليهم القود بلا خلاف . وإن طرحه بحيث يمكنه الخروج ، فلم يخرج فمات
 لم يكن عليه قود^(٢) بلا خلاف ، وهل فيه الدية ؟ قال ش : فيه قولان ، أحدهما :
 فيه الدية ، لأنه الجاني بالقائه . والثاني : لادية له ، لأنه الذي أعان على نفسه ، وإنما
 عليه ضمان ما جتنه النار بالقائه ، وهو الصحيح الذي نذهب إليه .

وبدل على ذلك أن الأصل برائة النمة ، ولا دليل على وجوب الدية في
 ذلك .

مسألة - ٢١ - : إذا ألغاه في لجة البحر فهلك ، وجب عليه القود ، سواء كان
 يحسن السباحة أو لم يحسنها ، بلا^(٣) خلاف فيما وبين ش . وإن ألغاه بقرب الساحل

(١) م : متى كل القود .

(٢) م : لم يكن قود .

(٣) م . يحسن السباحة أو لا .

وكان مكفوءاً، فمثل ذلك . وإن كان يحسن السباحة وكان مخلاً وعلم من حاله أنه يمكنه الخروج ، فلم يفعل حتى هلك فلاقود ، وفي الدية طريقان ، وفي أصحابه من قال فيه قولان مثل مسألة البار . ومهم من قال : لأصمان هاهنا قولاً واحداً ، وهو الصحيح الذي يذهب إليه ، لما قلناه في المسألة المتقدمة^(١).

مسألة - ٢٢ - : إذا ألقاه في لجة البحر، فقبل وصوله إلى الماء ابتلعته سمكة ففلس فيه قولان ، أحدهما : عليه القود، لانه أهلكه بنفس الالتقاء ، وهو الصحيح الذي نذهب إليه . والثاني : لا قود عليه .

مسألة - ٢٣ - : يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس ، ودية الطرف تدخل في دية النفس ، مثل أن يقطع يده ثم يقتله ، أو يقطع عينه ثم يقتله ، وليس عليه إلا القود أو دية النفس ولا يجمع بينهما .

وقال ش : لا يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس ، ويدخل دية الطرف في دية النفس كما قلناه . وقال الاصطخري : لا يدخل دية الطرف في دية النفس أيضاً . وقال ح : يدخلان جميعاً في النفس والقصاص وفي الدية .

مسألة - ٢٤ - : إذا قطع مسلم يد مسلم ، فارتد المقطوع ، ثم عاد إلى الإسلام قبل أن يسري إلى نفسه ، ثم مات ، كان عليه القود ، لعدم قوله تعالى « النفس بالنفس »^(٢) وأولش فيه قولان .

مسألة - ٢٥ - : في هذه المسألة إذا ثبت في الردة مدة يكون فيها سرية ، فلاقود عليه بلاحلاف بينهم ، ثم إذا أسلم فهل يجب كمال الدية أم لا ؟ للش فيه قولان ، أحدهما : يجب كمال الدية . والثاني : يجب نصف الدية ، فإن لم يمكن فالدية كاملة على العاقلة ، وإن مكث فعلى قولين .

(١) م : يذهب إليه لما تقدم .

(٢) سورة المائدة : ٤٥ .

والذي بقوى عدي أنه يحب عليه القود، وإن قبلت الدية فالدية كاملة، لما قلناه في المسألة المتقدمة^١، لأن الإسلام وجد في الطرفين حال الإصابة وحال استقرار الدية، فوجب أن يكون الدية كاملة.

مسألة - ٢٦ - : إذا قطع مسلم يد مسلم، فارتد ولحق بدار الحرب، أو قتل في حال الردة، أو مات لأقصاص عليه في البد، لأنه قد يما أن قصاص الطرف داخل في النفس، وإذا كان لو مات لم يحب عليه قصاص النفس، وكذلك قصاص الطرف، لأنه داخل فيه. ولش فيه قولان، أحدهما: ما قلناه. والثاني: عليه القصاص.

مسألة - ٢٧ - : إذا جنى جاني على عبد غيره في حال الرق يقطع يده وأعتق فجنى عليه آحران حال الحرية قطع أحدهما يده والآخر رجله ثم مات، فانه يجب على الجاني حال الرق ثلث قيمة العبد وقت جانيته ما لم يتجاوز ثلث دية الحر. وأما قلنا ذلك، لأنه إما جنى عليه وهو ملك للسيد، فلما أعتق جنى عليه الآخران في غير ملكه، ولو جنى عليه جاني في ملكه وآحران في غير ملكه ثم مات عبداً، مثل أن ناعه السيد بعد حناية الأول، فجنى الآخران عليه في ملك المشتري ثم مات، كان عليهم قيمته على كل واحد ثلثها، وهكذا لو جنى عليه لأول، ثم ارتد، ثم جنى عليه آحران وهو مرتد ثم مات، كان على الجاني قبل الردة ثلث قيمته، فقد ثبت أن على الجاني حال الرق ثلث قيمته إذا مات بعد العتق. ولش فيه قولان، أحدهما: له أقل الأمرين من أرش الجنابة، أو ثلث الدية والآخر للسيد أقل الأمرين من ثلث القيمة، أو ثلث الدية.

مسألة - ٢٨ - : الإمام عندنا لا يأمر بقتل من لا يجب قتله، لأنه معصوم لكن يحوز ذلك في الأمير، فمتى أمر غيره بقتل من لا يجب قتله وعلم المأمور ذلك

قتله من غير اكره، فان القود على القاتل بلا خلاف .
وان لم يعلم أن قتله واجب الا أنه اعتقد أن الامام لا يأمر بقتل من لا يجب قتله
فقتله، فعند «ش» لا قود على القاتل والقود على الامام .
والذي يقتضيه مذهبا أن هذا الأمور ان كان له طريق يعلم به أن قتله محرم
فأقدم من غير توصل اليه ، فان عليه القود ، لانه متمكن من العلم بذلك . وان
لم يكن من أهل ذلك، فلا شيء عليه وعلى الامير القود .
مسألة - ٢٩ - : اذا أكره الامير غيره على قتل من لا يجب قتله، فقال له :
ان قتله ولا تقتلك ، لم يحل له قتله بلا خلاف، فان حالف وقتل فان القود على
المباشر دون الملحق ، وبه قال زفر ، وفرص انتهاء ذلك في الامام والمتعلب
مثل الحوارج، والخلاف في الامام والامر واحد .
وللس فيه قولان، أحدهما: يجب عليهما القود ، كأنهما باسرا قتله معاً ، وبه
قال زفر . وان عفا الاولياء فعلى كل واحد منهما نصف الدية والكفارة . ونقول
الثاني : يجب على الملحق وحده القود ، وعلى الملحق نصف الدية ، فان عفى
عن الامام فعليه نصف الدية ، وعلى كل واحد منهما الكفارة ، فلا يحتلف مذهبه
في أن الدية عليهما نصفين، وعلى كل واحد منهما الكفارة، وأن على الامام القود
وهل على الملحق القود؟ على قولين .
وقال ح ، وم : القود على المكره وحده ، ولاصباح على المكره في قود
ولا دية ولا كفارة . وقال ف : لا قود على الامام ولا على المكره . اما لمكره فلانه
ملحق ، واما الامام فلانه ما يباشر القتل .
ويدل على ما ذهبنا اليه قوله ^(١) تعالى «ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه

سلطاناً»^(١) وهذا مقتول ظلماً، وفيه اجماع الصحابة . روي أن رجلين شهدا عند علي عليه السلام على رجل بالسرقة فقطعه، فأنياه بآحر وقال : هذا الذي سرق وأخطأنا في الاول مرد شهادتهما على الثاني ، وقال : لو علمت انكما تعمدتما لقطعنكما . والمعول في المسألة اجماع^(٢) ، لفرقة .

مسألة - ٣٠ - : احتضنت روايات أصحابنا في أن السيد اذا أمر غلامه بقتل غيره، فقتله على من يحب القود؟ فرووا في بعضها أن على الامر القود، وفي بعضها أن على العبد القود ولم يفصلوا .

والوجه في ذلك أنه اذا كان العبد مميّراً عاقلاً يعلم أن ماأمره به معصية ، فان القود على العبد . وان كان صغيراً أو كبيراً ، لا يميز ويعتقد أن جميع ماأمره سيده به واجب عليه ، كان القود على السيد ، قال : والاقوى في نقسي أنه ان كان العبد عالماً بأنه لا يستحق القتل أو متمكناً من العلم به، فعليه القود . وان كان صغيراً أو مؤثماً ، منه يسقط القود ويجب فيه الدية .

وقال ش : ان كان العبد صغيراً لا يعقل ويعتقد أن كل ماأمره سيده فعليه فعله ، أو كان كبيراً أعجمياً جاهلاً يعتقد طاعة مولاه واجبة وحتماً في كل ماأمره به ولا يعلم أنه لا طاعة في معصية الله ، فعلى السيد القود ، لان العبد منصرف عن رأيه ، فكان كالالة بمنزلة السكين والسيف .

وان كان هذا العبد يهده الصفة مملوكاً لغيره، ويعتقد ان أمر هذا الامر طاعة في كل ماأمره به ، فالحكم فيه كالحكم في عبد نفسه .

مسألة - ٣١ - : اذا جعل السم في طعام نعمة وقرية الى العبد ولم يعلمه أنه مسموم فأكله، فعليه القود لانه كالثقل له بتعريضه لاكل الطعام .

(١) سورة الاسراء : ٣٣ .

(٢) في المسألة على اجماع .

ولش فيه قولان، أحدهما: ما قلناه. والآخر: لا قود عليه بل عليه الدية .

مسألة - ٣٢ - : إذا جعل السم في طعام غيره وجعله في بيت ماله، فدخل المالك بيته فوجد طعامه فأكل، فعلى الجاعل القود، لما قلناه في المسألة المتقدمة ولش فيه قولان .

مسألة - ٣٣ - : إذا قتل مرتد نصرانياً له ذمة يذل الحربة أو العهد ، فإن رجع إلى الاسلام لم يقد به، لعدم قوله **لَا يَحِلُّ** « لا يقتل مسلم بكافر » وإن لم يرجع قيد به ، بدلالة قوله تعالى **وَالْفَسْ بِالْفَسْ** ^(١) « والحر بالحر » ^(٢) .

مسألة - ٣٤ - : إذا قتل نصراني مرتدأ ، وجب عليه القود ، لعدم قوله تعالى **وَالْفَسْ بِالْفَسْ** ولا نص فيه لش، ولا أصحابه فيه ثلاثة أوجه ، قال أبو اسحاق: لا قود ولا دية . ومهم من قال: عليه القود، فإن عفى فعليه الدية . وقال أبو الطيب بن سلمة: عليه القود، فإن عفى فلا دية له .

مسألة - ٣٥ - : إذا رثا وهو محصن، فقد وجب قتله وصار مباح الدم وعلى الإمام قتله . فإن قتله أحد من المسلمين ، فلا قود عليه .

ولش فيه قولان ، أحدهما وهو المذهب ما قلناه، وفي أصحابه من قال عليه القود وليس بذهب .

يدل على المسألة اجماع ^(٣) الصحابة، روى سعيد بن المسيب أن رجلاً من أهل الشام يقال له ابن خبيري وجد مع امرأته رجلاً من أهل الشام فقتله ^(٤) أو قتلها، فأشكل على معاوية بن أبي سفيان القضاء فيه ، فكتب معاوية إلى أبي موسى

(١) سورة المائدة . ٤٥ .

(٢) سورة البقرة: ١٧٨ .

(٣) ٢ : باجماع

(٤) ٢ : ود: رجلاً قتلته .

لاشعري يسأل له عن ذلك علي بن أبي طالب عليه السلام ، فقال له علي عليه السلام : ان هذا ليس بأرضاً عزمت عليك لتخزني ، فقال أبو موسى : كتب الي في ذلك معاوية ، فقال علي عليه السلام : أنا أبو الحسن ، وفي بعضها القرم ان لم يأت بأربعة شهداء فليعط برئته .

وروي عن عمر ان رجلاً قتل انساناً وحده مع امرأه أحبه فأهدر عمر دمه . ولم يخالفهما أحد من الصحابة .

مسألة - ٣٦ - : روى أصحابنا أن من أمسك انساناً حتى جاء آخر فقتله ، ان على الفاسل القود . وعلى الممسك أن يحبس أبداً حتى يموت ، وبه قال ربيعة .

وقال ش : ان كان أمسكه متلاعياً مزحاً فلا شيء عليه . وان كان أمسكه لبعث أولبصره ولم يعلم انه يقتله . فقد عصي وأثم وعليه التعزير ، ورووا ذلك عن علي عليه السلام ، وبه ذهب أهل العرق ح وأصحابه .
وقال ك : ان كان متلاعياً لا شيء عليه ، وان كان للقتل فعليهما القود معاً ، كما لو اشتركا في قتله .

يدل على مذهبنا مصافاً إلى إجماع لفرقة ماروي^١ عن السيوطي أنه قد يقتل القاس ويصبر الصابر . وقال أبو عبيد : معناه يحبس المحابس .

مسألة - ٣٧ - : ذا كان لهم ردع ينظر لهم^٢ ، فانه يسمل عليه ولا يجب عليه القتل . وقال ح : يجب على الردع القتل^٣ دون الممسك . وقال ك . يجب على الممسك دون الردع على ما حكياه . وقال ش : لا يجب القود الا على المباشر

(١) م دليد ماروي .

(٢) م : اذا كان معهم . و د : اذا كان رده ينظر لهم .

(٣) م : يجب عليه القتل .

دون الممسك والردة^(١).

مسألة - ٣٨ - : اذا جنى على عين غيره فنجسها وقلع حدقه كان للمحبي عليه أن يقتص منه ، لكنه لا يتولي بنفسه ، لانه أعمى لا يدري كيف يستوفي حقه ، وربما فعل ذلك أكثر مما يجب بلاحلاف وله أن يوكل ، فادا وكل كان للتوكيل أن يقتص منه بأي شيء يمكن ذلك ، سواء كان ذلك باصبعه أو حديدته .
وان أذهب^(٢) بصوئها ولم يحس على العس شيئاً^(٣) ، فانه يبل قطن ويترك على الاشعار ويقرب مرآة محمية الى عينه ، فان الناطرة تذوب .
وللش فيه قولان ، أحدهما : أن له أن يقتص باصبعه والثاني : ليس له أن يقتص

الا بحديدته^(٤) ، فأما اذا ذهب ضوءها ، فله أن يعمل به مثل ما فعل ، فان أذهب ولا فان أمكن اذهاب الضوء بدواء استعمل ، فان لم يمكن قرب اليه حديدته محمية حتى يذهب بصوئها^(٥) ، فان لم يذهب وحيف أن يذهب الحديقة ترك وأحدث الدية دية العين ، لكلا يأخذ أكثر من حقه^(٦).

مسألة - ٣٩ - « ح » : روى أصحابنا ان عمدا الصبي والمجنون وخطأهما سواء ، فعلى هذا يسقط لقود عهدهما ، والدية محبقة على العاقلة .
وللش فيه قولان ، أحدهما : ما قلناه . والآخر : أن الدية في قتلتهما دية لعمد المحصن معجلة حائلة في ماله ، وقال في المجنون : اذا شرب شيئاً أو أكل حتى منه ، فكان كالسكران ، والسكران كالصاحي .

(١) وقال ك : حكاه . وقد ش لا يجب القود الا على الماشر دونهما

(٢) م : وان ذهب .

(٣) م : على العين شيء .

(٤) م : ليس له ذلك الا بحديدته .

(٥) م : حتى يذهب بصوئها .

(٦) م : لكلا يأخذ من حقه .

مسألة - ٤٠ :- القتل العمد يوجب القود فقط، فإن اختار الولي - القصاص فعل ، وإن اختار العفو فعل وسقط^(١) حقه من القصاص ، ولأثبت له دية على القاتل بغير رضاه ، وأما يثبت المال على القاتل إذا اصططحوا على مال ، قليلا كان أو كثيراً . فاما ثبوت الدية بغير رضاه فلا ، وبه قال ح ، وك .

وللش فيه قولان، أحدهما: أن موجب القتل أصلان القود أو الدية وهو اختيار أبي حامد والقول الثاني موجبة القود فقط والولي بالختيار بين أن يقتل أو ينفق فإن قتل فلا كلام وإن عفا على مال سقط القود ويثبت الدية بدلا عن القود، فتكون الدية على هذا بدلا عن بدل . وعلى القولين معاً يثبت الدية بالعفو ، سواء رضي الجاني ذلك أو سخط، وبه قال في التابعين سعيد بن المسيب، والحسن الصري وعطاء ، وفي الفقهاء د ، وق .

مسألة - ٤١ :- الدية يرثها الأولاد دكورا كانوا أو إناثا ، للذكر مثل حظ الأنثيين ، وكذلك الوالدان ، ولا يرث الأخواه والأخوات من قبل الأم منها شيئا، ولا الأخوات من الأب، وأما يرثها بعد الوالدين والأولاد الأخوة من الأب والأم ، أو الأب أو العمومة، فإن لم يكن واحد منهم وكان هناك مولى كانت الدية له ، فإن لم يكن مولى ، فميراثه للإمام ، والزوج والزوجة فانه يرثان من الدية وكل من يرث الدية يرث القصاص ، إلا الزوج والزوجة فانه ليس لهما من القصاص شيء على حال^(٢) .

وقال ش : الدية يرثها جميع ورثته ، فكل من ورث تركته من المال ورث الدية الذكور والإناث ، وكل من يرث الدية يرث القصاص ، وبه قال ح وأصحابه .

(١) م : وسقط .

(٢) م : إلا الزوج والزوجة على حال .

وقل لك : يرثه العصبات من الرجال دون النساء . وقال ابن أبي ليلى : يرثها ذؤوا الاسباب من الرجال والنساء ، ولا يرثها ذؤوسبب لان الزوحية تزول بالوفاة وهذا يرث للثفنى ، ولانثفنى بعد زوال الزوجية .

مسألة ٤٢ :- اذا كان أولياء المقتول جماعة لا يولى على مثلهم ، جاز لواحد منهم أن يستوفي القصاص وان لم يحصر شركاؤه ، بشرط أن يضم لمن لم يحصر نصيبه من الدية . وقال جميع الفقهاء : ليس له ذلك حتى يتأدبه ان كان حاصراً أو يقدم ان كان غائباً .

مسألة ٤٣ :- اذا كان بعض الاولياء رشيداً لا يولى عليه ، وبعضهم يولى عليه لصغر أو جنون كان للكبير أن يستوفي القصاص في حق نفسه لافي حق المولى عليه ، شرط أن يضمّن له نصيبه من الدية ، وان كان الولي واحداً مولى عليه بحون وله أب أو جد ، ثم يكن لاحد أن يستوفي له حتى يبلع ، سواء كان القصاص في الطرف أو في النفس ، أو يموت فيقوم وارثه مقامه .

وقال ش : اذا كانوا جماعة بعضهم مولى عليه ثم يكن للكبير العاقل أن يستوفي حقه ولاحق الصغير ، بل يصير حتى يبلع الطفل ويبقى لمجحون ، أو يموت فيقوم وارثه مقامه ، وبه قال ف ، وعمر بن عبد العزيز . وان كان الوارث واحداً مولى عليه ، لم يكن لآبيه ولا لجدّه أن يستوفي له ، بل يصير حتى يبلع مثل ماقله ، سواء كان القصاص في الطرف أو النفس .

وقال ح : ان كان بعضهم كباراً وبعضهم صغاراً ، فلكبير أن يستوفي القصاص في الطرف أو لنفس حقه وحق الصغير ، حتى قال : ان قتل الزوج وله أطفال كان للزوجة أن تستوفي حقها وحق الاطفال ، وان قتلت ولها أطفال كان لروحها أن تستوفي حقه وحق الاطفال .

قال ف : قلت لح كيف يستوفيه بعضهم وهو بينهم ؟ قال : لان الحسن بن

علي عليه السلام قتل عبدالرحمن بن ملجم وهو بعصم والحق لجماعتهم، فقلت: له ذلك فان له الولاية بالامامة. وان كان الوارث واحداً طعلاً كان لوليّه أن يستوفيه له طرماً كان أو نفساً. وان كان الولي الوصي، كان له ذلك في الطرف. والقياس أن له ذلك في النفس، لكننا معناه استحصاً.

مسألة - ٤٤ - : اذا وجب الفصاص لثنين، فمما أحدهما عن الفصاص سقط حقه ولم يسقط حق أحيه اذا رد على أولياء المعفو عنه نصف الدية. قال ش: يسقط حقهما، لأن الفصاص لا يتعص، وكان لاحيه نصف الدية. مسألة - ٤٥ - : يحوز التوكيل في استيلاء الفصاص بلاحلاف، ويحوز للتوكيل استيلاءه بمشهد منه بلاحلاف. فأما في حال عينة الموكل، فله في مقتضيه مدعنا أنه يحوز أيضاً، لأنه لا مانع من ذلك.

ولاصحاب ش فيه ثلاث طرق، أحدها: يحوز قولاً واحداً. ومهم من قال لا يحوز قولاً واحداً. ومهم من قال: على قولين، أحدهما: يحوز وهو الصحيح عندهم، والآخر: لا يحوز وهو قول ح^(١).

مسألة - ٤٦ - : يحوز التوكيل باستيلاء الفصاص بعينة منه، لما قلناه في المسألة المتقدمة. وللش^(٢) فيه قولان، أحدهما: الوكالة باطل اذا قال لا يستوفيه إلا بمشهد منه. والثاني: صحيح اذا قال يستوفيه بعينة منه.

مسألة - ٤٧ - : اذا قتل واحد مثلاً عشرة أنفس، ثبت لكل واحد من أولياء المقتولين القود عليه، لا يتعلق حقه بحق غيره، فان قتل بالاول سقط حق الباقيين وان بادر واحد منهم فقتله سقط حق كل واحد من الباقيين، وبه قال ش إلا أنه قال يسقط حق الباقيين الى بذل وهو كمال الدية في ماله خاصة.

(١) م: وبه قال ح.

(٢) م: بغية مدعنا مر وللش.

وقال ح : ینداخل حقوقهم من القصاص ، وليس لواحد منهم أن یتفرد بقتله بل یقتل بجماعتهم ، فان قتلوه فقد استوفوا حقوقهم ، وان بادر واحد منهم فقتله فقد استوفى حقه ویسقط حق الباقین الى بدل .

وقال عثمان البتی : یقتل بجماعتهم ، فاذا قتل سقط من الدیات واحدة وكان مـ بقي من الدیات فی ترکته ، بأخذها أولیاء القتلى بالحصص .

مسألة - ۴۸ - . اذا قطع ید رجل وقتل آخر ، قطعناه بالید وقتلناه بالآخر وبه قل ش . وقال ك : یقتل ولا یقطع ، لان القصد اتلاف نفسه .

مسألة - ۴۹ - : اذا قطع رجل ید رجل ، فقطع المجني علیه ید الجاني ، ثم اندمل المجني علیه وسرى القطع الى نفس الجاني ، كان عذراً ، وبه قال ف وم ، وش .

وقال ح : علی المجني علیه الصمان ، فیکون علیه کمال دية ید الجاني . بدل علی المسألة - مصافاً الى اجماع العرفه وأخبارهم - ماروي^(۱) عن علی علیه السلام ، وعمرأهما قالاً : من مات من حد أو قصاص ، ولادیه له الحق قتله ، ولا مخالف لهما فی الصحابة .

مسألة - ۵۰ - : اذا قتل رجل رجلاً ، وجب القود علیه ، فهلك القاتل قبل أن یتخاذ منه ، سقط القصاص الى الدية ، بدلالة قوله ﷺ « لا یبطل دم امرء مسلم » وبه قال ش . وقال ح : یسقط القصاص لا الى دية^(۲) .

مسألة - ۵۱ - : اذا قتل ثمان رجلاً ، وكان أحدهما لو انفرد بقتله قتل به دون الآخر ، لم یخل من أحد الامرین : اما أن یکسون القود لم یجب علی أحدهما لمعنی فيه أو فی فعله ، فان كان لمعنی فيه مثل أن یشارك أحنباً فی قتل ولده ، أو بصراً نبأ

(۱) م : دلیلنا ماروي .

(۲) فی الخلاف : بدل .

في قتل نصراني ، أو جدياً في قتل عبيد ، فعلى شريكه القود دونه . وإن كان القود لم يجب عليه لمعنى في فعله ، مثل أن يكون عمداً محصاً ، شارك من قتله خطأ أو عمداً لخطأ ، فلاقود على واحد منهما ، وبه قال ش .

وقال ك : على العائد القود ، سواء سقط عن شريكه بمعنى فيه أو في فعله ، وبه قال الحسن البصري والنخعي . وقال ح : لا قود عليه سواء سقط القود عن شريكه بمعنى فيه أو في فعله .

دليلنا على « ك » ما روي عن السيوطي ^(١) أنه قال : إلا أن في قتل الخطأ العمد قتيل ^(٢) السوط والعصاة من الأهل ، منها أرمعون خلفه في بطونها أولادها فأوجب في عمد الخطأ أدية وهذا عمد الخطأ ، لأنها روح خرجت عن عمد وخطأ ، وعليه إجماع الفرق وأخبارهم .

ودليلنا على « ح » قوله تعالى « ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً » ^(٣) وهذا قد قتل ظلماً ، فوجب أن يكون لوليه سلطان . وأيضاً قوله ^(٤) : ثم أنتم يا خراعة قد قتلتم هذا القاتل من هديل ، وأنا والله عاقلته ، فمن قتل بعده قتيلاً فأهله بين حيرتين إن أحسوا قتلوا وإن أحسوا أخذوا الدية ولم يفصل .

مسألة - ٥٢ - : إذا قتل رجل عمداً ، ووجب القود على قاتله ، وله ابنان أو أكثر من ذلك ، كان لهم قتله قوداً مجتمعين بلا خلاف ، وعندنا أن لكل واحد من الأولياء قتله منفرداً ومجتمعاً ، ولا يوقف ذلك على إذن الباقيين ، فإن بادر أحدهم بقتله ، فلا يخلوا الباقيون من أحد أمرين : إما أن يعفوا عن نصيبهم أولاً يعفوا ، فإن لم يعفوا ضمن هذا القاتل نصيبهم من الدية وإن عفوا ضمن بمقدار ما عفوا الأولياء المقتول المقاد منه من الدية ، ولا يجب عليه القود بحال ، سواء علم بقدرهم أولم

(١) ٢ : قتل .

(٢) سورة الاسراء : ٣٣ .

يعلم ، أو حكم الحاكم سقوط القود أولم يحكم ، لأن حكم الحاكم بسقوط القود إذا عفا بعضهم باطل ، وهو إحدى الروايات عن ك .

وقال ش و باقي الفقهاء : إذا عفا أحدهم سقط القود ، فإذا^(١) يادر أحدهم قتلته ، فإن كان قبل عفو الباقي ، فهل عليه القود أم لا ؟ فيه قولان . وإن قتلته بعد عفو قبل حكم الحاكم ، فإن كان قبل علمه بالعفو فهل عليه القود أم لا ؟ فيه قولان ، الصحيح^(٢) أن عليه القود .

وإن قتله بعد العلم بالمعفو فمبينة على ما قبلها إن قتلها عليه القود قبل العلم ، فهناك أولى . وإن قتلها لا قود ، فهما على قولين . وإن قتلته بعد حكم الحاكم ، فعليه القود قولاً واحداً ، علم بحكمه أو لم يعلم . وإن عفوا معاً عنه ، ثم عاد أحدهما وقتله فعلى من قتله القود ، فهذه ثلاث مسائل على قول واحد .

مسألة - ٥٣ - : إذا قطع يد رجل من الكوع ، ثم قطع آخر تلك اليد من المرفق قبل اندمال الأول ، ثم سرى إلى نفسه ضمت ، فهما قاتلان وعليهما القود ، وبه قال ش .

ويدل على ذلك أن القتل حدث عن القطعين ، فليس بأن يضاف إلى الثاني بأولى من أن يضاف إلى الأول . وقال ح : الأول قاطع . والثاني هو القاتل يقطع الأول ولا يقتل ويقتل الثاني^(٣) .

مسألة - ٥٤ - : إذا قطع رجل يد غيره من الكوع ، ثم جاء آخر فقطع ذراعه من المرفق ، ثم أراد القصاص من قاطع الذراع ، نظر فيه فإن كان له ذراع بلا كف قطع به بلا خلاف . وإن أراد دية ، كان له نصف الدية لا قدر حكومة ذراع

(١) م : فإن .

(٢) م : الأصح

(٣) م - ويقتل الثاني به .

لا كف له . وإن كان القاطع كاملاً وليس له ذراع لا كف عليها ، وأراد قطعه من العرق كان له ذلك ، وكان عليه أن يرد دية اليد من الكوع عليه .
وللش فيه قولان ، أحدهما : له قطع ذلك ولم يذكر رد شيء . والثاني : ليس له ^(١) أن يقطع من العرق بحال .

مسألة - ٥٥ - : إذا قتل غيره . بما يجب فيه القود من السيف والعرق والحق ومنع الطعام والشراب وغير ذلك مما ذكرناه ، فإنه لا يستقاد منه إلا بالحديد ، ولا يفعل به كما فعل ، بدلالة إجماع الفرقه وأحبارهم ولقوله ^(٢) « لا قود إلا بالحديد » وهذا خبر معناه النهي .

وقد ش : يقتل بمثل ما قتل . وقال ح : لا يستقاد منه إلا فيما قتل بمثل الحديد أو النار ، ولا يستقاد منه إلا بالحديد مثل ما قلناه ^(٣) .
مسألة - ٥٦ - : إذا جرحه فصرى إلى نفسه ومات ووجب القصاص في النفس فلا قصاص في الجرح ، وبه قال ح .

وقال ش : إذا كان مما لو افرد كان فيه القصاص ، كان وليه بالخيار بين أن يقتص في الجرح ^(٤) وبين أن يقتل فحسب ، وإن كان مما لو افرد وانتمل لا قصاص فيه ، مثل الهاشمة والمنقلة والمأومة والجامعة ، وقطع اليدين من بعض ^(٥) الذراع والرجل من بعض الساق ، فإذا صارت نفساً ، فهل لوليه أن يقتص فيها ثم يقتل أم لا ؟ فيه قولان .

مسألة - ٥٧ - : الجراح عشرة ، فالجارصة فيها بعير وهي الدامية مدنا ،

(١) د : والثاني له .

(٢) م : كما قل لقوله عليه السلام .

(٣) م : مثل قولنا .

(٤) م : بالجرح

(٥) م : في بعض .

والإباصعة فيها بغير أن ، والمتلاحمة فيها ثلاثة أهر ، والسماحاق فيه أربعة أهر ،
وفي جميعها يثبت القصاص عندنا .

وقال جميع الفقهاء : لأفصاص في شيء من هذه ، ولأفياها شيء مقدر ، بل فيها
الحكومة . وقال المزني : في الدامية القصاص . وقال أبو حامد الأسفري :
المتلاحمة يمكن فيها القصاص .

مسألة - ٥٨ - : الموضحة فيها نصف العشر خمس من الأبل بلاخلاف ،
وفيهما القصاص أيضاً بلاخلاف ، والهاشمة فيها عشر من الأبل ، والمتقلة فيها
خمس عشرة ^(١) ، والمأمومة والدامعة فيها ثلث الدية بلاخلاف أيضاً ، وما فوق
الموضحة لأفصاص فيها بلاخلاف ، ولا يحور عندنا أن يوضح وبأخذ فاضل
ما بينهما . وقال الفقهاء له : أن يوضح وبأخذ ما بين الشجيتين .

مسألة - ٥٩ - : إذا قطع يمين غيره ، قطعت يمينه بلاخلاف ، فإن لم يكن له
يمين قطعت يساره عندنا ، فإن لم يكن له يسار قطعت رجله اليمنى ، فإن لم يكن
قطعت اليسرى ، وبه قال شريك .

وقال جميع الفقهاء : أن لم يكن له يمين سقط القصاص .

مسألة - ٦٠ - : إذا قطع يداً كاملة الأصابع وبده ناقصة أصبع ^(٢) ، فالمجنني
عليه بالخيار بين العفو على مال وله دية البدن خمسون من الأبل ، وبين أن يقتص
فيأخذ يداً ناقصة أصبع قصاصاً وبأخذ دية لأصبع ، وبه قال ش .
وقال ح . المجني عليه بالخيار بين أن يأخذ دية كاملة ويعفو ، وبين أن يقتص
وبأخذ يداً ناقصة أصبع ، ولا يأخذ دية الأصبع المفقودة .

مسألة - ٦١ - : إذا قطع يداً شلاء وبده صحيحة ، فلا قود عليه ، وبه قال جميع

(١) خمس عشرة .

(٢) الأصابع .

الفتهاء . وقال داود : له أخذ الصحيحة بالشلاء .

مسألة - ٦٢ - : إذا ثبت أنه لأقصاص فيها ، ففيها ثلث دية [يد] الصحيحة
وقال باقي الفقهاء : فيها الحكومة .

مسألة - ٦٣ - : إذا قطع أصبع رجل ، فسرت إلى كفه ، فذهب ^(١) ثم اندملت
فعلية القصاص في الأصبع والكف ، بدلالة قوله تعالى « فمن اعتدى عليكم
فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » ^(٢) وهذا قد اعتدى في الأصبع والكف ،
وقوله تعالى « والجروح قصاص » ^(٣) .

وقال ش : عليه القصاص في الأصبع دون الكف . وقال ح وأصحابه : لأقصاص
عليه أصلاً .

مسألة - ٦٤ - : إذا أوضح رأسه ، فذهب ضوء عيه ، كان عليه القصاص في
الموضحة وضوء العين معاً ، بدلالة ما قلناه في المسألة المتقدمة ، وهو ^(٤) أحد
قولي ش . والآخر أنه لأقصاص في الضوء مثل الكف .

وقال ح : لأقصاص في الموضحة ولا في الضوء كقوله في الأصبع والكف .
وقال ^(٥) ف ، م : لا يسقط القصاص في الموضحة بالسراية إلى الضوء .

مسألة - ٦٥ - : إذا قطع يد رجل ، كان للمجني عليه أن يقتص من الجاني
في الحال والدم جار ، ولكننا نستحب له أن يصبر لينظر ما يكون منها من اندمال

(١) م : فذهب كفه .

(٢) سورة البقرة : ١٩٤ .

(٣) سورة المائدة ٤٥ .

(٤) م : بدلالة ما تقدم وهو .

(٥) م : ولأقصاص فيهما وقال أبو يوسف .

أوسراية، بدلالة ماقلناه في المسألة الأولى سواء، وبه ^(١) قال ش .

وقال ح ، وك : لا يجوز له أن يأخذ القصاص حتى يعلم ما يكون منها من اندمال أوسراية الى النفس، فان اندمل القطع وجب القصاص. وان سرى الى النفس سقط. لقصاص منه وأخذ القصاص في النفس وان سرى الى المرفق واندمل سقط القصاص عنده في الجناية والسراية معاً .

مسألة - ٦٦ - : اذا قطع يدي غيره ورجليه وأذنيه ، لم يكن له أن يأخذ ديتها كلها في الحال ، بل بأحد دية النفس في الحال ويتنظر حتى يندمل ، فان اندملت كان له دياتها كلها كاملة ، وان سرت الى النفس كان له دية واحدة ، وأما القصاص فيه أن يقتصر في الحال على مامضى .

وواقعنا أصحاب «ش» في القصاص، واحتلوا في الدية على قولين : أحدهما أن له أن يأخذ دياتها كلها في الحال وان بلغت ديات النفس . والآخر : ليس له أن يأخذ شيئاً من دياتها في الحال قبل الاندمال ، لأن الدية انما يقرر حال الاندمال .

ويدل على صحة ماقلناه أنه ^(٢) مجمع على استحقاقه ذلك، لانه لا يخلو أن يندمل أو يسري الى النفس، فان اندملت ^(٣) كان له مأخذ وريادة يطالب بها، وان سرت الى النفس فله دية النفس وقد أحدها .

مسألة - ٦٧ - : شعر الرأس واللحية والحاجبين وأهداب العينين متى أهدم انبت شيء منها، ففيها الدية كاملة ^(٤). وفي شعر الحاجبين خمسمائة . وفي أهداب

(١) م : بدلالة ما تقدم وبه .

(٢) م : دللنا أنه .

(٣) م : فان اندس .

(٤) د : فيها دية كاملة وم : ففيها الدية وفي شعر الرأس واللحية لدية كاملة .

العيسن الدية ، وما عدا هذه الارعة فيها حكومة في جميع الحسد ، وبه قال علي عليه السلام .

وروي أن أبا بكر قضى في شعر الرأس بعشر مس الايل . وقضى زيد فيه بثلاث الدية . وقال ح في الارعة الدية ولم يفصل ، وفي الباقي حكومة^(١) . وقال ش : ليس في شيء من الشعر دية ، وفي جميعه حكومة .

مسألة - ٦٨ - : اذا جرح غيره ، ثم ان المجروح قطع من موضع الجرح لحماً ، فان كان ميتاً فلا بأس به ، والقود على الجاني بلاخلاف وان قطع لحماً حياً ، ثم سرى الى نفسه ، كان على الجاني القود ، وعلى أولياء المقتول أن يردوا نصف الدية على أولياء الجاني . وكذلك لو شارك السبع في قتل غيره أو حرقه غيره وجرح نفسه فمات .

ويدل على ذلك عموم^(٢) الاحبار التي وردت في أنه اذا اشترك جماعة في قتل واحد ، كان على جميعهم القود ، وعلى كل واحد منهم بالشرط الذي ذكرناه من رد الفصل ، ولم يفصلوا بين أن يكون الجماعة غير المحتني عليه أو هو من جملتهم . واختلف أصحاب « ش » فيمن قطع لحماً حياً : أحدهما أن على الجاني القود . والآخر : لا قود عليه وعليه نصف الدية ، وفي شريك السبع والجرح نفسه بعد جراحه غيره أيضاً قولان : أحدهما يحب عليه القود ، والآخر لا قود عليه ويلزمه نصف الدية .

مسألة - ٦٩ - : في الاصبع الرائدة اذا قطعت ثلث دية الاصبع الاصلية ، سواء قطعت مع الاصبع الاصلية ، أو قطعت مفردة . وقال ش : ليس فيها شيء مقدر ، بل فيها حكومة . فان أحدث شيئاً حيسن

(١) : الحكومة .

(٢) : دليلاً عموم .

الاندمال ، لزمه ما بين كونه عبداً لاشين فيه ، وبين كونه عبداً له شين ، فيظركم ذلك من القيمة ، فيلزمه بمقدار ذلك من دية الحر .

مسألة - ٧٠ - : اليد الشلاء والاصبع الشلاء فيها ثلث دية اليد الصحيحة أو الاصبع الصحيحة ، وقال ش : فيها حكومة ولا مقدار فيها .

مسألة - ٧١ - : اذا قطع أذن غيره قطعت أذنه ، فان أخذ الجاني أذنه فالتصتها فأنصفت ، كان للمجني عليه أن يطالب بقطعها وبإبانتها .

وقال ش : ليس له ذلك ، لكن يجب على الحاكم أن يجبره على قطعها ، لانه حامل نجاسة لانها بالبيتوتة صارت مينة ، ولا يصح صلاته مادامت هي معه .

مسألة - ٧٢ - : يقطع ذكر الفحل بذكر الحصي الذي سلت^(١) بيضته وبقي ذكره ، لعموم قوله تعالى « والحروح قصاص »^(٢) وعموم الاجبار الواردة في ذلك ، وبه قال ح ، وش . وقال ك : لا تؤد عليه فيه ، لانه لا منفعة فيه .

مسألة - ٧٣ - : في ذكر العيس ثلث الدية . وقال جميع الفقهاء : فيه الحكومة .

مسألة - ٧٤ - : في الحصيتين الدية بلا خلاف ، وفي كل واحدة منهما نصف

الدية عند جميع الفقهاء ، وروى أصحابنا أن في اليسرى منهما ثلثي الدية .

مسألة - ٧٥ - : اذا قطع طرف غيره ، ثم احتلفا فقال الجاني : كان الطرف

أشمل ، فلا تؤد علي ولا دية كاملة . وقال المجني عليه : كان صحيحاً ، فلي القود أو

الدية كاملة . فان كان الطرف ظاهراً مثل اليدين والرجلين والعينين والانف وما

أشبهها ، فالقول قول الجاني مع يمينه ، أو يقيم المجني عليه البينة . وان كان الطرف

باطلاً ، فالقول قول المجني عليه ، وبه قال ش نصاً .

وقال ح : القول قول الجاني ، وهو قوي .

(١) : سلت .

(٢) : سورة المائدة : ٤٥ .

ويدل على صحة ما احتزنه قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ « البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه » والأعضاء الظاهرة لا يتعذر على المجني عليه إقامة البينة عليها ، فلاجل ذلك لزم^(١) البينة ، وليس كذلك الباطنة ، لأنه يتعذر عليه إقامة البينة عليها ، فالقول قوله في ذلك .

وبصر قول « ح » أن المحمي عليه هو المدعي ، فلاجل ذلك لزمته البينة .
أوبمين الحامي .

مسألة - ٧٦ - : إذا قلع س مشر ، كان له قلع سه ، فإذا قلعه ثم عادس المجاني كان للمجني عليه أن يفتعه ثنياً أيداً .

وللش فيه ثلاثة أوجه ، أحدها : ما قلناه . والثاني : لا شيء له . والثالث : ليس له قلعها وله الدية .

مسألة - ٧٧ - : إذا قلع س مشر فأخذ دينها ثم نث السن ، لم يجب عليه رد الدية ، لأنه لا دلالة^(٢) على ذلك . وللش فيه قولان .

مسألة - ٧٨ - : السن الرائدة فيها ثلث دية السن الأصلي . وقدل جميع الفقهاء : فيها للحكومة ، ولا يلع الحكومة دية سن الأصلي .

مسألة - ٧٩ - : إذا وحب لاسان قصاص في نفس أو طرف ، فلا ينبغي أن يقتص بنفسه ، فإن ذلك من فروض الأئمة ، أو من يأمره به الامام بالاخلاق ، فإن استوفاه بنفسه لا شيء عليه ، لأن الأصل براءة الذمة .

ولللش فيه وجهان ، أحدهما : أن عليه التعزير . والآخر : لا شيء عليه .

مسألة - ٨٠ - : أجرة من يقيم الحدود ويقتص للناس من بيت المال وقال ش : ذلك من خمس الخمس الذي كان للنبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، فإن كان هناك ما هو أهم منه

(١) لزمته .

(٢) دلالة له على .

من سدائشور وتقوية المقابلة كان على المفتص منه الاجرة . وقال ح : على المفتص المستوفى دون المستوفى منه .

مسألة - ٨١ - : اذا قطع يدعد ، فعبه نصف قيمته ، يستوفى منها سيده وبمسك العبد ، وبه قال ش .

وقال ح : على الجاني نصف قيمته ، ويكون السيد بالخيار بين أن يمسكه ويستوفى نصف قيمته ، وبين أن يسلم العبد الى الجاني ويطالب بكمال قيمته .

مسألة - ٨٢ - : فان قطع يدي عبد ، فعليه كمال قيمته ويسلم العبد . وقال ش : عليه كمال القيمة ولسيده امساك عبده والمطالبة بالقيمة . وقال ح : السيد بالخيار

بين أن يمسك عبده ولا شيء له ، وبين أن يسلم العبد ويأخذ كمال القيمة . وقال ف ، وم : هو بالخيار بين أن يسلم العبد ويطالب بكل قيمته ، وبين أن يمسكه ويطالب بما ينقصه لأكمل قيمته .

مسألة - ٨٣ - : اذا قطع اصبع غيره ، فقال المجني عليه : فقد عفوت^(١) عن عقلها وقودها ثم اذملت ، صح المفوض العقل والقود معاً ، وبه قال ح ، وش .

وقال المزني : لا يصح المعوض دية الاصبع ، لانه ففوعما لم يجب ، بدليل أن المجني عليه لو أراد المطالبة بدية الاصبع لم يكن له ، ولانه عفا عن مجهول لانه لا يدري هل ينسل أو يسري الى النفس .

مسألة - ٨٤ - : اذا قطع اصبع غيره ، فعفا عنها المجني عليه ، ثم سرى الى نفسه ، كان لولي المقتول القود ، ويجب عليه أن يرد على الجاني دية الاصبع التي عفا عنها المحي عليه ، وإن أخذ الدية أخذ دية النفس لادية^(٢) الاصبع .

(١) م : قد عفوت .

(٢) م : دون دية .

وقال ش : اذا عفا عن الاصع سقط القصاص في النفس ، لان القصاص لا يتعاض .

مسألة - ٨٥ - : اذا قطع اصبع غيره ، صحح من المجني عليه أن يعفو عنها وعما يحدث عنها في الدية ، فاذا فعل ذلك ثم سرى الى النفس كان عفوهُ ماصباً من الثلث ، لانه بمنزلة الوصية ، فان لم يخرج من الثلث كان له مقدار ما يخرج منه ، بدلالة عموم قوله تعالى « والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له »^(١) . وقال ش : لا يحلوا : اما أن يقول ذلك لمعط الوصية ، أو العفو ، أو الإبراء ، فان قل لمعط الوصية ، فهل تصح الوصية للقتل ؟ فيه قولان ، فاذا قال : لا يصح كانت الدية كلها للورثة ، واذا قال : يصح كانت الدية له ان خرجت من الثلث والامقدار ما يخرج منه ، وان قال لمعط الإبراء والعفو ، فهل العفو والإبراء من المربص وصية أم لا ؟ على قولين فاذا قال : وصية ، فهو كالوصية وقد مضى ، واذا قال : هو اسقاط وليس بوصية ، فعلى هذا يصح لإبراء عما وجب وهو دية الاصع ، ولم يصح مما عداه ، لانه إبراء عما لم يجب ولا يصح ذلك .

مسألة - ٨٦ - : كل جرح لو اندمل وحب فيه القصاص ، اذا سرى الى النفس وحب فيه القصاص ، مثل أن قطع يده ، أو رجله ، أو قلع عينه ، أو أوصحه فله القطع والجرح والقتل ، بدلالة قوله تعالى « والجروح قصاص »^(٢) وقوله « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم »^(٣) وقوله « فعاقبوا بمثل ما عاقبتم به »^(٤) وعليه اجماع العروة وبه قال ش .

(١) سورة المائدة : ٤٥ .

(٢) سورة المائدة . ٤٥ .

(٣) سورة البقرة . ١٩٤ .

(٤) سورة النحل : ١٢٦ .

وقال ح وأصحابه : له القود في النفس ، وليس له القود في الجرح .

مسألة - ٨٧ - : اذا قطع يدرجل ثم قتله ، كان لولي الدم أن يقطع يده ثم يقتله ، بدلالة ما قلناه في المسألة المتقدمة^(١) ، وبه قال ح ، وش .

وقال ف ، وم : ليس له القصاص في الطرف ، كما لو سوى الى النفس .

مسألة - ٨٨ - : اذا قطع يده ثم قتله ، فولي الدم بالخيار بين أن يقتل ولا يقطع ، وبين أن يقطع ويقتل ، وبين أن يقطع ويعفو عن القتل ، فاذا فعل ذلك لم يجب عليه دية اليد التي قطعها ، لانه لادلالة على وجوب ذلك عليه ، وبه قال ش ، وف ، وم .

وقال ح : اذا عفا بعد قطع اليد ، فعليه دية اليد التي قصعها .

مسألة - ٨٩ - : اذا حلق لحية غيره ، فان ننت كان عليه ننت الدية ، وان لم ننت كان عليه الدية . وقال جميع الفقهاء : ان ننت فلا شيء عليه ، وان لم ننت فقد مضى الخلاف فيه .

مسألة - ٩٠ - : في الشفتين الدية كاملة بالاحلاف ، وفي السفلى منهما ستمائة دينار ، وفي العليا أربعمائة . وقال جميع الفقهاء : هما سواء .

مسألة - ٩١ - : في ابهام اليد أو الرجل ثلث دية الرجل في أظهر الروايات . وقال جميع الفقهاء : الاصابع كلها سواء ، وروى ذلك أصحابنا^(٢) .

مسألة - ٩٢ - : في العين العوراء الدية كاملة ، اذا كانت حلقة أو ذهبت بامر^(٣) من الله ، وحالف جميع الفقهاء في ذلك .

مسألة - ٩٣ - : في العين القائمة اذا خسفت ثلث ديتها صحيحة ، وبه قال زيد بن ثابت . وقال جميع الفقهاء : فيها الحكومة .

(١) م : بدلالة ما تقدم .

(٢) م : أيضاً أصحابنا .

(٣) د : أو بامر

كتاب الديات

مسألة - ١ - : روى أصحابنا أن قوله تعالى « وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق »^(١) فيه كناية عن المؤمن المتقدم ذكره في الكائيتين بقتل الخطأ ، وفي قوله « فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن »^(٢) وليس بكناية عن المعاهد ، لانه لم يجر له ذكر .

وقال ش : انه كناية عن الذمي اذا قتل في دار الاسلام .

مسألة - ٢ - : القتل على ثلاثة أضرب : عمد محض ، وخطأ محض ، وخطأ شبه العمد ، وبه قال ح ، وش .

وقال ك : القتل ضربان : عمد محض ، وخطأ محض ، وما سميناه شبه العمد جعله عمداً محضاً ، وأوجب^(٣) فيه القود .

مسألة - ٣ - : الدية المعلطة هي ما تجب عن العمد المحض ، وهي مائة من مسان الأبل . وقال ش ، وم : يجب عن العمد المحض وشبه العمد أثلاثاً ، ثلاثون^(٤)

(١) سورة النساء : ٩٢ .

(٢) سورة النساء : ٩٢ .

(٣) م : جعله عمداً وأوجب .

(٤) م : وعن شبه العمد اثلاث ثلاثون .

حقه ، وثلاثون جذعة ، وأربعون خلفه في بطونها أولادها ، وبه قال عمر ، وزيد ورووه عن علي عليه السلام ، وبه قال ك في قتل الوالد ولده . فاما العمد المحصن فسي قتل الاجسي ، فانما يجب عنده القود فقط ، والمال محسوب ما يصطالحان عليه بمسألة ثمن المبيع .

وقال ح ، ور ، وف : المعلقة أربع ، خمس وعشرون بنت محاض ، وخمس وعشرون بنت لبون ، وخمس وعشرون حقة ، وخمس وعشرون جذعة .

مسألة - ٤ - : دية العمد المحصن حالة في مال القاتل ، وبه قال ش . وقال ح : هي مؤجلة في ثلاث سنين . وروى أصحابنا أنها تستأدى في سنة .

مسألة - ٥ - : دية العمد شبيه الخطأ مغلبة أثلاثاً ، ثلاث وثلاثون بنت لبون وثلاث وثلاثون حقة ، وأربع وثلاثون حلقة ، كلها طروقة للفحل . وقد روي ثلاثون بنت محاض ، وثلاثون بنت لبون وأربعون حلقة ، وهي خاصة في مال القاتل تستأدى في سنتين .

وقد ش : أثلاث مثل دية العمد سواء ، والتأجيل مثل دية الخطأ ، في ثلاث سنين وهي تترك المعاقلة . وقال ح : هي أربع على مامضى عنه في العمد المحصن . وقال ك : شبه العمد بوجب القود دون الدية . وقال ابن خزيمة : دية شبه لعمد حالة في مال القاتل .

يدل على صحة مذهبنا - بعد إجماع الفرقة وأخبارهم - ما رواه أبو عبد الله بن عمر ، وعمر بن حارم ، وعبد بن الصامت أن النبي عليه السلام قال : لا أن دية الخطأ شبيه للعمد ، ما كان بالسوط والعصا مائة من الإبل منها أربعون حلقة وروى أبو عبد الله بن عمر أن النبي عليه السلام قال الآن في قبيل العمد الخطأ بالسوط والعصا مائة من الإبل مغلطة منها أربعون خلفه في بطونها أولادها .

مسألة - ٦ - : دية الخطأ تعلق في الشهر الحرام وفي الحرم . وقال ش : تعلق في ثلاثة مواضع : في الحرم ، والشهر الحرام ، وإذا قتل ذا رحم محرم ، مثل الابوين والاحوة والاحوات وأولادهم ، وبه قال في الصحابة عمر ، وعثمان ، وابن عباس ، وفي التابعين سعيد بن المسيب ، وسعيد بن جبير ، وعطاء ، وطاووس والزهرى .

وقال ح ، وك : لا تعلق في موضع من المواضع ، وبه قال المحمي ، والشمي ورواه عن ابن مسعود .

مسألة - ٧ - : إذا ثبت أنها تغلط في هذه المواضع ، فالتميلط بأن يلزم دية وثلاث من أي أجاس الديات كان . وقال من وافق في التعليل أنها لا تعلق الا في أسنان الابل ، فاداً^(١) بلغ الأسنان التي تحب في العمد وشبه الخطأ وغيرها يؤخذ بقيمتها .

مسألة - ٨ - : إذا قتل أو قطع في غير الحرم ، ثم لحا إلى الحرم ، لم يقتل ولم يقطع ، بل يصيق عليه في المطعم والمشرب حتى يجرح ويقام عليه الحد . وقال ش : يستفاد منه في الطرف والنفس معاً في الحرم . وقال ح وأصحابه : يستفاد منه في الطرف ، فاما في النفس فلا يستفاد منه حتى يخرج^(٢) ، ويصيق عليه ويهجر ولا يبايع ولا يشارى .

مسألة - ٩ - : دية قتل الخطأ أربع : عشرون بنت مخاض ، وعشرون ابن لبون ذكر ، وثلاثون بنت لبون ، وثلاثون حقة ، وبه قال عثمان ، وزيد بن ثابت . وروي أيضاً في أخبارنا خمس وعشرون حقة ، وخمس وعشرون جذعة ، وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون بنت مخاض ، وبه قال علي عليه السلام والحسن

(١) ٢ : فان .

(٢) ٢ : يستفاد منه في الطرف دون النفس حتى يخرج .

النصري ، والشعي .

وقال ش : هي أحماس ، عشرون بنت مخاض ، وعشرون ابن لون ، وعشرون بنت لبون ، وعشرون حقة ، وعشرون جذعة من جميع أسان الزكاة ، وبه قال ابن مسعود ، والرهري ، وربيعة ، وك ، واللبث ، ور ، وقال ح : هي أحماس أيضاً فحالف في فصل ، فقال مكان بني لبون بني مخاض ، وبه قال النخعي ، ود ، وق ، ورووه أيضاً عن ابن مسعود .

مسألة - ١٠ - : للدية سنة أصول على أهل الابل مائة من الابل ، وعلى أهل الذهب ألف دينار ، وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم ، وعلى أهل البقر مائتا بقرة ، وعلى أهل الحلل مائتا حلة ، وعلى أهل العنم ألف شاة ، وبه قال ف ، وم ، ود ، إلا أنهم قالوا في الشاة : ابها ألان .

وقال ح : الدية لها ثلاثة أصول ، مائة من الابل ، أو ألف دينار ، أو عشرة آلاف درهم ، ولا يحمل الأعوار شرطاً ، بل يكون بالحيار في تسليم أي الثلاثة شاء .

ولش فيه قولان ، قال في القديم : الابل مائة ، فان اعور ^(١) ، انتقل الى أصليين : ألف دينار ، أو اثني عشر ألف درهم ، كل واحد منهما أصل ، فتكون الدية ثلاثة أصول ، إلا أن للابل مزية ، فانها متى وجدت لم يعدل عنها ، وبه قال أبو بكر وعمر ، وأنس بن مالك ، وفي الفقهاء ك .

وقال في الجديد : ان اعور الابل انتقل الى قيمة الابل حين القبض ألف دينار ، أو اثني عشر ألف درهم ، فالدية الابل ، والقيمة بدل عنها لا عن العسر .

مسألة - ١١ - : الموضحة هي التي توضح عظم الرأس حتى يظهر ، أو يقرع بالمرود اذا كان هناك دم لا يعلم الايصاح حتى يقرع العظم المرود ، وفيها

خمس من الابل ، سواء كانت في الرأس ، أو الوجه ، أو على الأنف ، وبه قال ش .

وقال سعيد بن المسيب : ان كانت على الرأس مثل ماقلناه ، وان كانت على الوجه ففيها عشر من الابل ، لان الشئ بها أكثر .
وقال ك . ان كانت على الأنف ففيها حكومة ، وليس فيها شيء مقدر ، وان كانت على الرأس فمثل ماقلناه .

مسألة - ١٢ - : الموضحة في البدن مثل الساعد أو الساق أو المعخذ أو عبر ذلك من المواضع التي اذا جرححت اوضحت عن العظم فيها نصف عشر دية^(١) ذلك العظم . وقال ش : لا قدر فيه بل فيه الحكومة .

مسألة - ١٣ - : في الهاشمة عشر من الابل ، وبه قال ح ، وش . وقال ك : لا أعرف الهاشمة وأعرف الموضحة ، وهي الموضحة خمس من الابل ، وبما اراد من هشم العظم حكومة .

مسألة - ١٤ - : قد ذكرنا في كتاب الجبايات أن مادون الموضحة من الشحاح فيها الفصاص ، خلافاً لجميع العتواء ، وبها أنها مقدر خلافاً لهم أيضاً ، فانهم قالوا فيها الحكومة .

وقال أبو اسحاق : فيها الحكومة اذا لم يمكن معرفتها وكميتها من الموضحة فان أمكن مقدارها من الموضحة بأن يكون يحبسها موضحة اعتر بها ، فان كان يصدها أو ثلثها أو خمسها ، ففيها حساب ذلك من دية الموضحة .

مسألة - ١٥ - : في الجائمة ثلث الدية بلاخلاف ، فان جرحه فأجابه وخرج من طهره فهما جائفتان ، وبه قال ش . وقال ح : انها جائمة واحدة . وروي عن أبي بكر في رجل رمى رجلاً بسهم فأفذه ، فقضى فيه بثلثي الدية ، ولا محال له

في الصحابة .

مسألة - ١٦ - : اذا جرحه في وحشته ^(١) ، فشق الجلد واللحم وكسرا العظم ووصل الى جوف العم، ففلس فيه قولان، أحدهما، أن ذلك جائفة فيها ثلث الدية والثاني: أنها هاشمة ولا نص لاصحابنا في هذه المسألة .

و لذي يقتضيه مذهبا أن يحكم بدية الهاشمة ، لانه لاحلاف فيه ، وما زاد عليه يحتاج الى دليل وأما الحائفة فانهما تسمى بها اذا كانت في الحوف، ألا ترى أن ما يصل الى جوف الدماغ يسمى مأمومة، فلا يسمى جائفة .

مسألة - ١٧ - : اذا قطع أذنيه فبعها الدية ، وبه قال ح ، وش ، وقال ك : فيها حكومة ، لان فيهما جمالا بلا منعة .

مسألة - ١٨ - : اذا جنى على أذنيه جناية فثلثا ، فبعها ثلث ديتها . وللش فيه قولان ، أحدهما : أن في شلها الدية مثل البدن اذا جنى عليها فثلثا . والثاني: فيها حكومة .

مسألة - ١٩ - : في شحمة الاذن ثلث الدية ، وكذلك في خرمها . وقال ش : فيها بحساب ما نقص من الاذن .

مسألة - ٢٠ - : في العقل الدية كاملة بلا حلاف ، فان جنى حيازة ذهب منها عقله ، لم يدحل أرض الجنابة في دية العقل ، سواء كان مقدراً أو حكومة ، وسواء كان أرض الجنابة أقل أو أكثر أو مثلها ^(٢) .

وللش فيه قولان ، قال في الجديد : مثل ما قلناه . وقال في القديم : ان كان أرض الجنابة دون دية العقل دحل في دية العقل . وان كان أرض الجنابة أكثر من

(١) في الحلاف : وجهه .

(٢) م : أقل من دية العقل أو أكثر أو مثلها .

دية العقل، دخلت دية العقل فيه، مثل^(١) أن يقطع يديه ورجليه ويذهب عقله، فانه يدخل الاقل منهما في الاكثر، وبه قال ح .

مسألة - ٢١ - : اذا جنى عليه جنابة، فادعى أنه ذهب بصره ولا يبصر بعينه^(٢) شيئاً، فهذا لا يمكن اقامة البينة عليه . وروى أيضاً أصحابنا^(٣) أنه يستقبل به عين الشمس، فان غمضهما علم أنه كاذب، وان بقيتا مفتوحتين زماناً علم انه صدق ويستظهر عليه بالايمان .

وقال ش : نريه رجلين عدلين ان كانت الحاية همدأ وان كانت خطأ فرجلا وامرأتين، فان قالوا : صدق، أوجبتا الدية أو القصاص اذا قالوا لا يرجى عوده، فان قالوا كذب سقط قوله، فان لم يشهدا بذلك لم يلزمه أكثر من دية الجنابة .

مسألة - ٢٢ - : اذا جنى على غيره جنابة فادعى نقصان البصوء في احدي العينين، فیس الى العين الاخرى باعتبار مدى ما يبصر بهما من أربع جوانب بلاخلاف فان ادعى النقصان فيهما، فیس عندنا عيباه الى عين من هو من أساء سنه، فمانقص من ذلك حكم له به مع يمينه .

وقال الفقهاء : القول قول المجني عليه مع يمينه بلاعتبار ذلك .

مسألة - ٢٣ - : في الاجمان الاربعة الدية كاملة، وفي كل جفتين من عين واحدة خمسمائة دينار، فسي الاسفل ثلث ديتها، وفي العليا ثلثي ديتها، وبه قال ش الا أنه قال : في كل واحدة منهما نصف ديتها . وقال ك : فيها حكومة .

مسألة - ٢٤ - : اذا جنى على أهذاب العيين، فأعدم افانها فبه الدية كاملة وبه قال ح . وقال ش : فيها حكومة .

(١) م : دون دية العقل دخل فيها وان كان أكثر دخلت دية العقل فيها مثل .

(٢) م - بعينه .

(٣) م و ه : وروى أصحابنا .

مسألة - ٢٥ - : في النافذة في الأنف اذا لم يسد ثلث الدية ، وان أسد كان فيها عشر دية لأنف مائة دينار . وقال ش : فيهما جميعاً الحكومة ، إلا أنها اذا لم يسد كان أكثر .

مسألة - ٢٦ - : اذا جنى على أمسه فصار أشل ، كان عليه ثلثا دية الأنف . وللش فيه قولان : أحدهما ، الدية كاملة . والثاني : فيه الحكومة .

مسألة - ٢٧ - : في ذهاب الشم بالأنف الدية بلاخلاف ، فان احتلها في ذهابه روى أصحابنا أنه يقدم الحراق منه فان نحى أمه علم أنه كذب ، وان لم يسح علم أنه صادق ويستظهر عليه باليمين .

وقال ش : يعتقل بالروائح الطبية والكريهة ، فان هشم الطبية وتكره للمنشة علم أنه كاذب ، وان لم يفعل شيئاً من ذلك حلف وكان القول قوله مع يمينه ، وهذا قريب من قولنا .

مسألة - ٢٨ - : اذا أخذ منه دية الشم ثم عاد شمه ، لم يجب عليه رد الدية ، لانه هبة من الله ، ولا دلالة على وجوب الرد . وقال ش : يجب عليه ردها .

مسألة - ٢٩ - : في الشعتين الدية كاملة بلاخلاف ، وفي السفلى عدداً ستمائة وفي العليا أربعمائة . وقال زيد بن ثابت : في السفلى ثلثا الدية ، وفي العليا ثلث الدية . وقال ش ، وح ، وك : هما سواء .

مسألة - ٣٠ - : في الشعتين الفصاض ، وبه قال أكثر الفقهاء ، وعليه نص ش . وقال بعض أصحابه : لاتصاص في ذلك .

مسألة - ٣١ - : اذا جنى على لسانه ، فذهب بعض كلامه ، اعتبر بحروف المدمج كلها ، وهي ثمانية وعشرون حرفاً ، ولا يعد « لا » فيها ، لأنها دخلت في الألف واللام ، فان كانت النصف ففيه نصف الدية ، وما زاد أو نقص بحسابه لكل حرف جزء من ثمانية وعشرين ، وبه قال ش وأكثر أصحابه .

وقال الأصطخري : الاعتبار بالحروف اللسانية دون الشفوية والحلقية ، فانه لاحظ للسان فيها . وأجيب عنه بأن الحروف الاخر وان لم يكن من حروف اللسان ، فانه لا ينتفع بها الا مع وجود اللسان ، فيسعي أن يكون الاعتبار بجميعها .

مسألة - ٣٢ - « ح » : اذا حى على لسانه ، فادعى أنه ذهب نطق لسانه ، وقال الجاني لم يذهب ، فالذي روى أصحابنا عن أمير المؤمنين علي عليه السلام أنه قال : يمرر لسانه بالآبرة ، فان خرج منه دم أسود فهو صادق ، وان خرج الدم أحمر فهو كاذب ولسانه صحيح . ولم يعتبر ذلك أحد من الفقهاء والذي يقتضي^(١) مذهبهم أن القول قول المجني عليه ، كما قالوه في العين والشم وغيره .

مسألة - ٣٣ - « ح » : في لسان الأحرس اذا قطعت ثلث دية للسان الصحيح وقال الفقهاء : فيه الحكومة ولا مقدر فيه .

مسألة - ٣٤ - : اذا قطع لسانه ، ثم احتلفا فقال الجاني : لم يزل أنكم لا يقدر على الكلام ، وادعى المجني عليه أنه كان ناطقا ، والقول قول الجاني مع يمينه بلا خلاف ، لانه لا يتعدر اقامة البينة عليه بسلامة لسانه ، وأن يسم له السلامة في الاصل ، فادعى أنه أحرس حين القطع ، كان على الجاني البينة ، والافعلى المجني عليه البمين ، لأن الجاني قد اعترف بسلامة لسانه ، وادعى أنه صار أحرس بعد ذلك ، فكان عليه البينة ، والافعلى المدعى عليه وهو المجني البمين .

وللش فيه قولان ، أحدهما : ما قلناه . والثاني أن^(٢) القول قول الجاني .

مسألة - ٣٥ - : اذا قطع لسان ناطق ، فأخذ منه الدية ، ثم نمت وتكلم ، لم يجب عليه رد الدية ، لانه لا دلالة على ايجاب الرد وقد أخذ بالاستحقاق .

(١) يقتضيه

(٢) د . الذي القول .

ولاصحاب ش فيه طريقان ، أحدهما : ماقلناه قولاً واحداً . والآخر : أنه فيه قولين .

مسألة - ٣٦ - : إذا جسي على لسانه ، فذهب كلامه واللسان بحاله وحكم له بالدية ، ثم عاد فتكلم ، كان مثل الاول سواء لايجب عليه الرد لماقلناه . وقال ش : عليه رد الدية .

مسألة - ٣٧ - : الاسنان كلها فيها الدية بلاخلاف ، وعدنا أنها ثمانية وعشرون الاصليات ثاعشر في مقادير العم ، وستة عشر في مآخيره ، ففي التي في مقادير القم في كل واحد خمس من الابل أو خمسون ديناراً ، وفي التي في مآخيره في كل واحدة خمسة وعشرون ديناراً الحميم ألف دينار .

وقال ش : الاسنان اثنان وثلاثون ، الاصلية في كل سن خمس من الابل والمقاديم والمآخير سواء ، فان قطعت واحدة فواحدة كان فيها خمس من الابل وبه قال ابن عباس .

وقال عمر بن الخطاب : في السن خمس من الابل ، وهي التي تبين عند الاكل والكلام ، فأما الاصراس فهي كل ضررس بغير . قال ش : فان قطعت دفعة واحدة ، ففيها قولان ، المشهور أن فيها مائة وستين بغيراً ، والقول الآخر أن فيها دية كاملة لأكثر منها .

مسألة - ٣٨ - « ح » : إذا كسر من صبي قبل أن يسقط ، فمادت على هيئة أحواتها من غير زيادة ولا نقصان ، كان على الجاني حكومة ، وهو أحد وجهي ش . والآخر : لا حكومة فيها ، لأنه ماجرحه .

مسألة - ٣٩ - : إذا قلع من كبير مشعر ، وجبت له الدية في الحال بلاخلاف فان أحدها ثم هادت ، ثم يجب عليه رد الدية ، لأنه لادلالة على وجوب الرد . وللش فيه قولان .

- مسألة - ٤٠ - : إذا اضطربت أسنانه لمرض فقلعها قانع ، وجبت فيها ^(١) الدية ، بدلالة ظواهر الاحبار الواردة في إيجاب الدية في السن . ولش فيه قولان أحدهما : ماقلناه . والثاني : فيها الحكومة ، لأنها نقصت عن أخواتها في المنافع .
- مسألة - ٤١ - : إذا جنى على سنه ، صدرت أي سقطت ثم أعادها في مغزها بحرارة دمها فبنت ، ثم قلعها بعد ذلك قانع ، كان عليه الدية ، بدلالة اجماع الفرقة على أن السن لا يلحقها حكم الميتة ، وعموم الاحبار الواردة في الدية .
- وقال ش : لا شيء عليه ، لانه قد أحسن ، فانه كان يجب عليه قلعها ، ولا أجبره السلطان على القطع ^(٢) ، لأنها ميتة ولا يصح صلته معها مثل الادن .
- مسألة - ٤٢ - : إذا بدت سنه ، ففرز في مغزها عصباً طاهراً قام مقامها ، كمن حيوان ذكي يؤكل لحمه ، أو كانت من ذهب أو فضة ، فإذا بنت هذه ثم قلعها قانع لا شيء عليه ، لأن الأصل براءة الذمة ، وشعلها يحتاج الى دليل .
- ولش فيه قولان ، أحدهما : ماقلناه . والثاني : فيه ^(٣) حكومة .
- مسألة - ٤٣ - : إذا صرب سنه فاسودت ، كان عليه ثلثا دية سقوطها . وقال ش : فيه الحكومة .
- مسألة - ٤٤ - : إذا قلعها قانع بعد اسودادها ، كان عليه ثلثا ديتها صحيحة . وقال ش : عليه ديتها كاملة .
- مسألة - ٤٥ - : إذا اختلف النوع الواحد من الشيا أو الربايعات ، فكانت إحدى الشيتين أو الربايعتين أقصر من الأخرى ، لم ينقص من دينها شيء ، بدلالة عموم الاحبار التي جاءت في أن في كل سن خمساً من الأيل .

(١) م و د : وجبت فيه .

(٢) م : على القلع .

(٣) م : و ثاني عليه .

وقال ش: ينقص من الجاني بقدر ما قصرت عن قرينتها .

مسألة - ٤٦ - : اذا قطع احدى اليدين من الكوع، وجب فيها نصف الدية
وبه قال جميع الفقهاء . وقال أبو عبيد بن خربوذ : لا يجب نصف الدية الا اذا
قطعت عن المكيب ، لان اسم اليد يقع على ذلك أجمع .

مسألة - ٤٧ - : اذا ضرب يده فشلت ، كان فيها ثلثا ديتها . وقال ش : فيها
جميع ديتها .

مسألة - ٤٨ - : في الخمس أصابع من يد واحدة حمسون من الابل بلا
خلاف ، وروى أصحابنا أن في الابهام منها ثلث الدية ، وفي الاربع ثلثي^(١)
ديتها بالسوية .

وقال ش: الخمسة متساوية في كل واحدة عشرة من الابل، وروى ذلك أيضاً
أصحابنا، وبه قال في الصحبة علي عليه السلام على روايتهم ، وابن عباس، وابن مسعود
وزيد، واحدى الروايتين عن عمر، والرواية الاخرى أنه بفصل، فقال في المحصر
سنة ، وفي البنصر تسع ، وفي الوسطى عشر ، وفي السابعة اثني عشرة ، وفي
الابهام ثلاث عشرة، فأوجب فيها خمسين، وحالف في التفصيل .

مسألة - ٤٩ - : في كل أملة من الأصابع الاربع ثلث ديتها، وفي الابهام
نصف ديتها، لان لها مفصلين، وبه قال ح . وقال ش: في أملة الابهام ثلث ديتها
مثل غيرها، قال: لان لها ثلاثة أظفار تان وباطنة .

مسألة - ٥٠ - : اذا جنى على اصبع أو مفصل منه فشلت ، كان فيها ثلث ديتها.
وقال ش : فيها ديتها .

مسألة - ٥١ - ح : في شلل الرجل ثلثا دية الرجل . وقال ش : دية

الرجل .

مسألة - ٥٢ - « ح » : لحلاف في الاصابع من الرجلين مثل الحلاف في أصابع اليدين في تفصيل الإبهام عنه ، وعندهم ^(١) هي متساوية لم يذكروا خلافاً من أحد فيه .

مسألة - ٥٣ - « ح » : إذا كسر يده فجبرت ، فإن انفجر على استقامة ، كان عليه خمس دية اليد ، وإن انحرفت على عظم كان عليه ثلاثة أرباع دية كسره . وقال ش : فيهما معاً الحكومة .

مسألة - ٥٤ - « ح » : إذا قلع عين أعور أو من ذهبت فرد عيه بأمر من الله ، كان بالحيار بين أن يقتص من إحدى عييه ، أو يأخذ تمام دية كاملة ^(٢) ألف دينار . وإن كانت لعين قلع ^(٣) ، فأخذ دينها أو استحقها وإن لم يأخذ ، فليس له إلا نصف الدية ، وبه قال الرهري ، وك ، والليث ، ود ، وق إلا أنهم لم يفصلوا . وقال ح ، والمحمي ، ور ، وش : هو بالحيار بين أن يقتص ، وبين أن يعفو وله نصف الدية .

مسألة - ٥٥ - « ح » : إذا قلع الأعور إحدى عيني من له عيان ، كان المجني عليه بالحيار بين أن يقطع عيه ، أو يعفو أو يأخذ دية عيه خمسمائة دينار ، وبه قال ح ، وش .

وقال ك : إن عفى فله دية الأعور ، وهي ألف دينار صده ، وإن شاء قلع عينه . مسألة - ٥٦ - « ح » : من قطعت إحدى يديه في الجهاد ، وبقيت الأخرى فقطعتها قاطع ، كان فيها نصف الدية ، وبه قال جميع الفقهاء وقال ع : فيها كمال دية اليد .

(١) ٢ . عدما وعندهم .

(٢) ٢ : أو يأخذ دية كاملة .

(٣) ٢ : قد قلع .

مسألة - ٥٧ - «ج» : اذا كسر صلبه فشلت رجلاه، كان عليه دية في كسر الصلب وثلثا لدية في شلل الرجلين . وقال ش : فيه دية لشلل الرجلين ، وحكومة لكسر الصلب .

مسألة - ٥٨ - «ح» : اذا كسر صلبه فذهب مشبه وجماعه معاً، كان عليه ديتان وفي أصحاب «ش» من قال : عليه دية واحدة ، وظاهر قوله ان عليه دينين مثل ماقلناه .

مسألة - ٥٩ - «ح» : ان ^(١) كسر ظهره فاحدودب ، أو صار بحيث لا يقدر على القعود ، كان عليه الدية . وقال ش : فيه الحكومة .

مسألة - ٦٠ - «ج» : ان كسر ^(٢) رقبته ، فصار كالملتصت ولم يعد الى ما كان عليه ، كان عليه الدية . وقال ش : فيه الحكومة .

مسألة - ٦١ - «ح» : دية المرأة نصف دية الرجل . وقال ابن حلية والأصم : هذا سواء في الدية .

مسألة - ٦٢ - «ح» : المرأة تعاقل المرحل الى ثلث ^(٣) ديتها في الاروش المفدرة ، فاذا بلغتها فعلى النصف من دية الرجل ، وبه قال عمر بن الخطاب ، وسعيد بن المسيب ، والزهري ، وك ، ود ، وق .

وقال ربيعة : تعاقله مالم ترد على ثلث الدية أرش الجائفة والمأمومة ، فاذا راد فعلى النصف ، وبه قال ش في القديم . وقال الحسن البصري : تعاقله مالم يبلغ نصف الدية أرش اليد أو الرجل ، فاذا بلغتها فعلى النصف .

وقال ش في الجديد : لا يعاقله في شيء منها بحال ، بل هي معه على النصف

(١) م : ذا .

(٢) م : ذا .

(٣) م ، في ثلث .

فيما قل أو أكثر، وإلى ذهب أهل الكوفة، وابن أبي ليلى، وابن شرملة، وروى، وأصحابه . وقال قوم: تعاقله ما لم يبلغ نصف عشر الدية أرش الس والموضحة ، فإذا بلغتها فعلى النصف ، ذهب إليه ابن مسعود ، وشريح . وقال قوم: تعاقله ما لم يبلغ عشرًا ونصف عشر الدية أرش المنقلة ، فإذا بلغتها فعلى النصف ، ذهب إليه زيد بن ثابت، وسليمان بن يسار .

ويند على المسألة - مصفاً إلى إجماع العروة وأخبارهم - ما رواه ^(١) عمر ابن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال : المرأة تعاقل الرجل إلى ثلث ديتها . وقال ربيعة : قلت لسعيد بن المسيب : كم في أصبع المرأة ؟ قال : عشر ، قلت : ففي أصبعين ؟ قال : عشرون . قلت : ففي ثلاث ؟ فقال : ثلاثون ، قلت : ففي أربع ؟ قال : عشرون ، فقلت له : لما عظم ^(٢) مصيبتها قل عقلاً ، قال : هكذا السنة يعني سنة النبي ﷺ .

مسألة - ٦٣ - « ج » : في حلطني الرجل ديته ، وهو أحد قولي ش . والثاني فيهما حكومة ، وهو الأصح عندهم .

مسألة - ٦٤ - « ح » : إذا وطئ زوجته فأقصاها ، فإن كان له دون تسع سنين كان عليه ديتها مع المهر الواجب بالدخول ، وبه قال ش . وقال ح : كان عليه ديتها مع المهر الواجب بالدخول ، وبه قال ش . وقال ح : أعضاؤها غير مضمون على زوجها .

مسألة - ٦٥ - « ج » : إذا وطئ امرأة مكربة فأقصاها ، وجب عليه الحد لأنه زان ، وجب عليه مهرها لو طئها ، وجب عليه الدية لأنه أقصاها ، وإن كان البول يستمسك فلا زيادة على الدية ، وإن كان مسترسلاً ففيه حكومة ، وبه قال ش .

(١) م : دلنا ما رواه .

(٢) م : فقلت له عظم .

وقال ح : يجب الحد كما قلناه ، والمهر لا يجب لوجوب الحد والافشاء ، فان كان البول مستمسكاً فعليه ثلث الدية ، وان كان مسترسلاً فعليه الدية ولا حكومة .
مسألة - ٦٦ - « ح » : اذا وطئ امرأة يشبهه فأفصاها ، فالحد لا يجب عند الفقهاء ، وروى أصحابنا أن عليه الحد خبياً وعليها ظاهراً ، وتجب الدية بالافشاء فان كان لبول مسترسلاً فعليه الدية والحكومة ، وان كان مستمسكاً فعليه الدية ولا حكومة وبه قال ش .

وقال ح : لاحد فاما المهر فينظر فسي الافشاء ، فان كان البول مستمسكاً فعليه ثلث الدية ويجب المهر فيه ، وان كان مسترسلاً وحسث لدية بلامهر ، بل يدخل المهر في الدية .

مسألة - ٦٧ - « ح » : في الخصيتين الدية للاحلاف ، وفي اليسرى منها ثلثا الدية ، وفي اليمنى ثلثها ، وبه قول سعيد بن المسيب ، قال : لان النسل منها ، مثل مارو وأصحابنا . وقال باقي الفقهاء : ابهما متساويان في الدية .

مسألة - ٦٨ - « ح » : في الذكر الدية ، وفي الخصيتين معاً الدية ، فان قطعهما قاطع كان عليه الديتان معاً ، وبه قال ش .

وقال ح ، و ك : اذا قطع الخصيتين ثم قطع الذكر ، كان في الخصيتين الدية ، وفي الذكر الحكومة ، لان الخصيتين اذا قطعتا^(١) ذهبت منفعة الذكر فهو كالشلل .

مسألة - ٦٩ - « ح » : العين القائمة واليد الشلاء والرجل الشلاء ولسان الاحرس والذكر الاشل ، كل هذا وما في معناه يجب فيه ثلث دينه صحيحة . وقال جميع الفقهاء : لا يجب في جميع ذلك مقدر ، وانما يجب فيه حكومة .

مسألة - ٧٠ - « ح » : كل عضو به مقدر اذا حنى عليه ، فصار أشل وجب

فيه ثلثا دينه . وقال ش : بطل فيه فان لم يبق هناك غير الجمال ، ففيه حكومة قولاً واحداً ، كاليدبين والرجلين والذكر . وان كانت المنفعة قائمة ، كالأسف والادين ، فعلى قولين ، أولهما ^(١) : حكومة لانه صيره أشل . والثاني : فيه الدية لانه ذهب بمعننه .

مسألة - ٧١ - « ح » : في الترقوتين وكل واحدة منهما ، وفي الاصلاح وفي كل واحد منها شيء مقدر ، ولاصحاب « ش » في ذلك طريقان ، أحدهما : فيه الحكومة قولاً واحداً والآخر : المسألة على قولين ، أحدهما : فيه الحكومة ، والآخر في كل ضلع وكل ترقوة حمل ، وبه قال عمر .

مسألة - ٧٢ - « ح » : اذا اطم غيره في وجهه فاسود الموضع ، كان فيها ستة دنابر ، فان احضر كان فيها ثلاثة دنابر ، فان احمر كان فيها دينار ونصف ، وكذلك حكم الرأس ، فان كان على الدن فعلى النصف من ذلك . وقال ش : فيه حكومة .

مسألة - ٧٣ - « ح » : متى كسر عظماً فانحبر بعير شين فيه مقدر ، ومتى ضربه بمثقل فلم يشل لرمته ^(٢) مقدر ، ومتى جرحه فادمل بعير شين لزمه أرشه . وقال ش : في الاولى ان فيها حكومة ، وفي الثانية لاشيء عليه ^(٣) ، وفي الثالثة ان فيها وجهين المذهب ان فيها حكومة .

مسألة - ٧٤ - « ج » : قد ذكرنا أن الجراح عشرة ، وكل واحد منها فيه مقدر اذا كانت في الرأس والوجه ، فان كانت في الجسد ففيها بحسب ذلك من الرأس منسوباً الى العصب الذي هي منه ، الا المجاعة فان فيها مقدر في الجوف وهو ثلث الدية .

(١) م : أحدهما .

(٢) م : لزمه .

(٣) م : أن لاشيء عليه .

مثال^(١) ذلك : أن الموضحة إذا كانت في الرأس أو الوجه ففيها نصف عشر الدية، فإن كانت الموضحة في اليد ففيها نصف عشر دية اليد، وإن كانت في الأصبع ففيها نصف عشر دية الأصبع، وهكذا باقي الحراح. وقد ش: يحسب في جميع ذلك حكومة إلا للجائفة فإن فيها ثلث الدية.

مسألة - ٧٥ - « ج » : دية لليهودي والنصراني مثل دية لمجوس ثمانمائة درهم واحتلف الناس فيها على أربعة مذاهب ، فقال « ش » : ثلث دية للمسلم ، وبه قال عمر وعثمان ، وسعيد بن المسيب ، وعطاء ، وفي الفقهاء أبو ثور ، وق . وقال ك : نصف دية المسلم ، وبه قال عمر بن عبد العزيز ، وعروة بن كزير وقال ح وأصحابه ، والزهري ، ور : هو مثل دية المسلم ، وبه قال ابن مسعود ، وهي إحدى الروايتين عن عمر .

وقال د : أن كان لقتل عبداً دية المسلم ، وإن كان خطأ فنصف دية المسلم والذمي والمعاهد والمستأنس في كل هذا سواء .

مسألة - ٧٦ - « ح » : دية المجوسي ثمانمائة درهم ، وبه قال ك ، وش ، وفيه إجماع الصحابة . وقال ح : دية مثل دية المسلم .

مسألة - ٧٧ - : من لم تعلمه الدعوة لا يحور قتله قبل دعوته إلى الإسلام بلا خلاف ، فإن نادر انسان قتله لم يجب عليه القود بلا خلاف أيضاً ، وعندنا لا يجب عليه الدية ، لأنه لادلالة عليه ، وبه قال ح .

وقال ش : يلزمه الدية ، وكم يلزمه ؟ فيه وجهان ، أحدهما : دية المسلم ، لأنه ولد على العطرة . والثاني . أقل الدييات ثمانمائة درهم دية المجوسي .

مسألة - ٧٨ - « ج » : كل حناية لها على الحر أرش مقدر من دية لها ، من العبد مقدر من قيمته ، فسي أنف الحر دية ، وكذلك في نسائه وذكره ، وفي كل واحد منها من العبد قيمته ، وفي يد الحر نصف دية ، ومن العبد نصف قيمته وفي أصبع الحر عشر دية ، وفي العبد عشر قيمته ، وفي موضحته نصف عشر

ديته ، وفي العبد نصف عشر قيمته ، وبه قال سعيد بن المسيب ، وش .
وقال لك : في العبد ما نقص الا فيما ليس له بعد الاندمال نقص ، وهي الموصحة
والمنقلة والمأمومة والجائفة ، فهي كل هذا مقدر من قيمته .
وعن ح روايتان : احدهما مثل قولنا ، والاخرى أن كل شيء فيه من الحر دية
ففيه من العبد قيمته الا العاجبين والشارب والعمقة واللحية ، وكذا يجيء على
قولهم في أذنيه ، لان عندهم الاذن جمال بلا منفعة . وقال م : فيه ما نقص بكل حال
كالهيمة سواء .

مسألة - ٧٩ - « ج » : اذا جنى على صدقة بخرقة ، كالانف واللسان
والذكر واليدين والرجلين ، لزمته قيمته وينسلم العبد من سيده .
وقال ش : لزمته قيمته والعبد لسيده . وقال ح : السيد بالخيار بين أن يمسكه
ولا شيء له : وبين أن يسلمه ويأخذ كمال قيمته ، فاما أن يمسكه ويطالب بقيمته فليس
ذلك له ، لانه لو كان ذلك ^(١) لجمع له بين البدل والمبدل وذلك لا يجوز .
مسألة - ٨٠ - « ح » : في ذكر العبد قيمته ولا يتجاوز دية الحر . وقال ش :
يلزمه ولو بلغت ديات . وعند ح قيمته ، ولكن لا يتجاوز عشرة آلاف الا عشرة دراهم
وكذلك في كل ما يحب به قيمته اذا بلغ دية الحر أو زاد عليه .

مسألة - ٨١ - « ح » : دية شبه العبد في مال المقاتل خاصة ، وعند « ش »
على العاقلة ، وكذا القول في الاطراف .

مسألة - ٨٢ - « ح » : اذا قتل عبداً عمداً ، أو قطع أطرافه ، فالدية في ماله
خاصة ، وكذلك ان كان شبه العبد . وان كان خطأ محصاً ، فعلى العاقلة ، سواء
قتله أو قطع أطرافه .

وقال ش : ان قتله عمداً أو قطع أطرافه فكما قتلناه ، وان قتله خطأ ، أو شبه

(١) م : لو كان له ذلك .

العمد ، أو قطع الاطراف كذلك ، ففيه قولان ، أحدهما : في ذمته ، وبه قال لك .
والثاني : على عاقلته ، وهو الأصح . وقال ح : أما يدل نفسه فعلى العاقلة ، وأما
بدل أطرافه فعلى الجاني في ماله ، ولا يحمل على العاقلة .

مسألة - ٨٣ - « ج » : ما كان عمداً محضاً لا يحمل على العاقلة ، سواء كان
عمداً لأقصاص^(١) فيه ، كقطع اليد من الساعد ، أو المأومة ، أو الجائفة ، أو فيه
تصاص ، وذلك إذا قتل الوالد ولده عمداً ، وبه قال ش ، وح .

وقال ك : إذا كانت الحاية لأقصاص فيها بحال ، كالمنفلة والمأموم والجائفة
فأرشها على العاقلة .

بدل على المسألة - بعد اجماع الفرق - قوله^(٢) لا تعقل العاقلة عمداً
ولا صلحاً ولا اعتراًفاً .

مسألة - ٨٤ - « ج » : الصبي إذا كان ممبراً عاقلاً ، فالحكم فيه وفي المجنون
إذا قتلوا سواء ، فإن كان القتل خطأ محضاً ، فالدية مؤجلة على العاقلة ، وإن كان
عمداً محضاً ، فحكمه حكم الخطأ ، والدية على العاقلة أيضاً .

ووافقنا «ش» في الخطأ المحض ، وقال في العمد المحض قولان ، أحدهما :
عمده في حكم الخطأ ، وبه قال « ح » والثاني : عمده في حكم العمد ، وإذا قال
في حكم الخطأ ، فالدية على العاقلة مؤجلة ، والكفارة في ماله .

ووافق « ح » في أنها مخففة مؤجلة على العاقلة ، وكان يحكى عنه أنها حالة
على العاقلة ، وهذا أصح . وإذا قال عمده في حكم العمد ، فالقود يسقط ، والدية
مغلطة حالة في ماله ، كما لو قتل الوالد ولده والسيد عبده .

وبدل على المسألة اجماع الفرق على أن عمد الصبي والمجنون خطأ ،

(١) د : أو لأقصاص فيه .

(٢) م : دليلنا قوله .

وأخبارهم الواردة في ذلك عامة في حكم القتل والدية وغير ذلك ، إلا ما أخرجه الدليل . وروي عن النبي ﷺ أنه قال : رفع القلم عن ثلاثة ، عن الصبي حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يفق ، وعن النائم حتى ينشأ^(١) .

مسألة - ٨٥ - « ح » : إذا حنت أم الولد ، كان أرش جنايتها على سيدها ، وبه قال جميع الفقهاء ، إلا أبا ثور فإنه قال : أرش جنايتها في ذمتها ، يتبع به بعد العتق ، وهو اختيار المزني .

مسألة - ٨٦ - « ح » : إذا جنت أم الولد وغرم السيد الجناية ، ثم جنت جناية أخرى ، كان عليه أيضاً وهكذا أبداً ، بدلالة اجماع الفرقة على أن جناية المملوك على سيده ولم يفصلوا ، وهو أحد قولي ش ، والثاني : لا يجب على السيد أكثر من قيمتها ، فإذا عرّمها ثم جنت شارك المجني عليه أولاً ، فتكون قيمتها بينهما ، وبه قال ح .

مسألة - ٨٧ - « ح » : إذا اصطدم فارسان فماتا ، فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف دية صاحبه ، والماقي هدر إن كان ذلك خطأ ، لما روي عن علي ﷺ أنه قال : إذا اصطدم الفارسان فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف دية صاحبه . وبه قال ش ، وك ، وزفر ، وقال ح : على عاقلة كل واحد منهما كمال دية صاحبه ، وبه قال ف ، وم ، ووق .

مسألة - ٨٨ - : إذا اصطدما متعمدين للقتل ، فقصد كل واحد منهما قتل صاحبه ، كان ذلك عمداً محضاً ، والدية^(٢) في تركة كل واحد منهما لورثة صاحبه مفطرة ، وللش فيه قولان : أحدهما ، ما قلناه ، والآخر : أنه شبه العمد بالدية على العاقلة . وقال ح : هو خطأ والدية على عاقلتهما على ماضى .

مسألة - ٨٩ - : لا فرق بين أن بقعا مستلقين أو مكبوبين ، أو أحدهما مكبواً

(١) د : حتى ينشأ .

(٢) في النسخ نصف الدية .

والآخر مستقياً ، بدلالة عموم الخبر الذي قدمناه . وقال المزني : ان كان أحدهما مكبوباً والآخر مستقياً ، فالمكسوب هو القاتل وحده والمستقي مقتول ، فعلى عاقلة المكبوب كمال دية المستقي .

مسألة - ٩٠ - : يمكن أن يكون القتل بحجر المنجنيق عمداً محضاً يجب به القود ، لانه لا يمتنع أن يقصد بذلك أن يصيب انساناً بعينه فيصيبه فيقتله . وقال ش : لا يمكن أن يكون عمداً محضاً ، بل لا يكون الا عمد الخطأ ، والدية مغلطة على العاقلة . وعند ح لا يكون الا خطأ .

مسألة - ٩١ - : اذا اصطدمت السفيتان من غير تعريض من القائم لهما ، فهلكتا بما فيها من المال والنفس أو بعضه ، كان ذلك هدراً ، لان الاصل براءة الذمة . وللش فيه قولان ، أحدهما : ما قلناه . والآخر : عليهما الصمان .

مسألة - ٩٢ - : اذا قال لغيره وقد حاقوا العرق : ألق متاعك في البحر وعلي ضمانه فالتقاء ، فانه عليه ضمانه ، وبه قال جميع الفقهاء ، إلا بأثور فانه قال : لا ضمان عليه . وفي المسألة اجماع لامة ، فان حلاف أبي ثور لا يعتد به .

مسألة - ٩٣ - : دية قتل الخطأ على العاقلة . وقال الاصم : انها لا تلزم العاقلة قال ابن المنذر : وبه قال الخوارج .

بدل على المسألة - مصافاً الى اجماع^(١) الفرقه ، بل اجماع الامة ، فان حلاف الاصم لا يعتد به - ما روي أن امرأة ذكرت عبد عمر بن الخطاب يسوء ، فأرسل اليها فأجهضت دابطها ، فاستشار الصحابة فقالوا له : اما أنت مؤدب لاشي عليك ، فقال لعلي^(٢) ما تقول ؟ فقال : ان اجتهدوا فقد احاطوا ، وان تعمدوا فقد شؤوا^(٣) عليك الدية ، فقال له : عزمت عليك لتقسمها على قومك فأضاف قومه الى علي

(١) م . دليلنا اجماع .

(٢) م : غشوك .

تعاشيا لما بينهما أي قومي قومك . وروي عن عمر أنه قصى علي علي عليه السلام يدية موالى صعبة بنت عبدالمطلب ، لأنه هو العاقلة .

مسألة - ٩٤ - « ج » : دية قتل الخطأ مؤجلة ثلاث سنين كل سنة ثلثها ، وبه قال جميع الفقهاء ، الأربعة فإنه قال : أجلها خمس سنين ، ومن الناس من قال : حالة غير مؤجلة .

مسألة - ٩٥ - : العاقلة كل عصابة خرجت عن الوالدين والولودين ، وهم الأخوة وأسائهم والأعمام وأساؤهم وأعمام الأب وأساؤهم والموالي ، وبه قال ش وجماعة أهل العلم . وقال ح : يدخل الوالد والولد قبها ويعقل القاتل .

يدل على المسألة أن ما عثرناه ^(١) مجمع على أنهم من العاقلة ، ولادليل على أن الوالدين والولد منهم . وروي ابن مسعود أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لا ترجعوا بعدي كفاراً يضرب بعضكم رقاب بعض ، لا يؤخذ الرجل بحريته إن شاء ، ولا الأس بحريته آية . وهذا نص .

مسألة - ٩٦ - : القاتل لا يدخل في القتل رجال مع وجود من يعقل عنه من العصبات ويبت المال ، بدلالة عموم الأحبار الواردة في أن الدية على العاقلة ، وبه قال ش . وقال ح : القاتل كأحد العصبات يعقل مثل ما يعقل واحد منهم .

مسألة - ٩٧ - : قال ش : لا يحمل كل واحد من العاقلة أكثر من نصف دينار إن كان موسراً ، وربع دينار إن كان معسراً ، ويؤخذ الأقرب فالأقرب ، فكلما أحد من الأقرب وفضل من الدية أخذت من الذين يلونهم على ترتيب الميراث ، فإذا لم يبق أحد من العاقلة وبقي من الدية كانت في بيت المال .

وقال ح : على كل واحد منهم من ثلاثة إلى أربعة ، والعني والمتوسط سواء

(١) م : أن من عثرناهم .

ويقسم الواجب على جميعهم ، لا يبدأ بالاقرب فالأقرب .

والذي يقتضيه مذهبنا أنها تؤخذ منهم جميعاً ، ويؤخذ منهم على قدر أحوالهم ويشترك القريب والبعيد في ذلك ، بدلالة عموم الاخبار في أن الدية على العاقلة فمن نفلها أو بعصها الى بيت المال ، أو قدم بعضهم على بعض ، أو قدر معيأ فعليه الدلالة .

مسألة - ٩٨ - : الدية لا تنتقل عن العصاة الى أهل الديوان ، سواء كان لقاتل من أهل الديوان أو لم يكن ، لما قلناه في المسألة المتقدمة^(١) الهذه ، وبه قال ش . وقال ح ، وك : الدية على أهل الديوان دون العصاة .

مسألة - ٩٩ - : ابتداء مدة دية المؤهلة من حين وجوب الدية ، لأن موجب الدية الجارية ، فيجب أن تلزم الدية بحصولها ، وبه قال ش . وقال ح : ابتداء المدة من حين حكم الحاكم بها ، واحتلف أصحابه متى تتحول الدية الى العاقلة؟ منهم من قال : تجب على القاتل ، ثم تتحول عنه الى العاقلة عقيب وجوبها ، لا فصل . ومنهم من قال : لا تتحول الا بتحويل الحاكم اليهم بذلك .

مسألة - ١٠٠ - : اذا حال الحول على موسر من أهل العقل ، فتوجهت المطالبة عليه ، فان مات^(٢) لم يسقط بوفاته ، بل يتعلق بتركته كالدين ، لانه لا دلالة على سقوطه بموته ، وبه قال ش . وقال ح : يسقط بوفاته .

مسألة - ١٠١ - : الدية الناقصة مثل الدية المرأة ، ودية اليهودي والنصراني والمجوسي ودية الجنين تلزم أيضاً في ثلاث سنين كل سنة ثلثها ، بدلالة عموم الاخبار في ذلك ، وهو أحد وجهي ش .

(١) ٢ : أو لم يكن لما تقدم .

(٢) ٢ : فان مات .

والآخر : يحل في السنة الاولى ثلث الدية الكاملة ، والمافي في السنة الثانية فعلى هذا يحل دية اليهودي والنصراني في أول سنة ، لأنها ثلث الكاملة عندهم^(١) ودية المجوسي أيضاً لأنها أقل من الثلث وكذلك دية الحنين .

مسألة - ١٠٢ - : القدر الذي يحمله العاقلة على الجاني هو قدر جنايته قليلاً كان أو كثيراً ، وبه قال ش . وروي في بعض أحاديثها أنها لا تحمل الا نصف العشر أرش الموضحة مما فوقها ، وما نقص عنها فهي مال الجاني^(٢) ، ذهب اليه سعيد بن المسيب ، وعطاء ، وك ، ود ، وق . وقال الرهري : انها تحصل ما زاد على الثلث .

وبدل على المسألة عموم الاخبار الواردة في أن الدية على العاقلة ، واذا قلنا بالرواية الأخرى ، فالرحوع فيه الى ثلث الرواية بعينها . وروي المعيرة بن شعبة ان امرأتين ضربتين اقتلتا ، فضربت احدهما الأخرى بحجر أو بسطح ، فألقت جثتها ميتاً ، فقصى رسول الله ﷺ بدية الجنب على عصبة المرأة . وهذا أقل من الثلث .

مسألة - ١٠٣ - : اذا جنى الرجل على نفسه جناية خطأ محض^(٣) ، كان هدراً لا تلزم العاقلة دية ، لانه لا دلالة عليه ، والاصل براءة الذمة . وقال ع ، ود ، وق الدية على عاقته له ان كان حياً ، ولورثته ان كان ميتاً .

مسألة - ١٠٤ - : الدية في قتل الخطأ ابتداء^(٤) على العاقلة ، وفي أصحابنا من قال : يرجع العاقلة على القاتل بها ، ولا أعرف به نصاً . وللش فيه قولان ،

(١) م . ح . د .

(٢) م و د هي مال الجاني وبه قال ح وأصحابه وقال قوم انها تحمل ثلث لدية لما زاد وما دون ذلك ففي مال الجاني .

(٣) د : خطأ محضاً .

(٤) م : يجب ابتداءً .

أحدهما : ماقلناه . والثاني : تجب على العاقلة ابتداءً ، ثم يتحملها عنه العقلة ، وبه قال ح .

ويدل على المسألة ان^(١) كل حبر ورد في أن الدية على العاقلة يصمن ابتداءً الامر ، وليس في شيء من الاخبار أنها تجب على القاتل ثم ينتقل الى العاقلة . مسألة - ١٠٥ - : المولى من أسفل لا يعقل عن المولى عن فوق شيئاً ، لانه لدلالة عليه ، وبه قال ح . والشئ فيه قولان .

مسألة - ١٠٦ - : اذا كانت العاقلة كثيرين ، قسمت الدية فيهم على حسب ذلك بدلالة عموم الاخبار في ذلك .

وقال ش : اذا كانت العاقلة أكثر من الدية الدين ، يقسم فيهم على العني نصف دينار ، وعلى المتجمل ربع دينار ، فيه قولان : أحدهما يقسم على جميعهم بالحصص ، والثاني : للإمام أن يخص من شاء منهم العني بنصف دينار والمتجمل بربع دينار .

مسألة - ١٠٧ - : اذا كان بعضهم غائباً وبعضهم حاضراً ، كانت الدية عليهم كلهم ، وهو أحد قولي ش ، والثاني : يخص بها الحاضر دون الغائب .

مسألة - ١٠٨ - : الحليف لا يعقل ولا يعقل عنه ، لانه لا دليل عليه ، وبه قال ح ، وش وقال م : يعقل وروي ذلك عن ك .

مسألة - ١٠٩ - : عقد الموالاة صحيحة ، وهو أن يتعاقد الرجلان لا يعرف نسبهما على أن يرث كل واحد منهما صاحبه ويعقل عنه ، ويرث كل واحد منهما صاحبه اذا لم يكن وارث نسب ، وبه قال ح في صحة العقد ، غير أنه قال لا يرث أحدهما صاحبه مالم يعقل عنه ، فاذا عقل عنه لزم ، وأيهما مات ورثه الآخر .

وقال ش : هذا عقد باطل لا يتعلق به حكم .

مسألة - ١١٠ :- روى أصحابنا أن الذمي إذا قتل خطأ، لرم الدية ^(١) في ماله خاصة، فإن لم يكن له مال كان عاقلة الامام، لأنهم يؤدون اليه جريمتهم، كما يؤدي العبد الضريبة الى مولاه .

وقال جميع الفقهاء : ان عاقلة الذمي ذمي مثله اذا كان حصيته، فان كان حربياً لم يكن عاقلة الذمي ، فان لم يكن له عاقلة فبي ماله ولا يعقل عنه من بيت مال المسلمين .

مسألة - ١١١ :- اذا كان القتل عمداً، لا يجب فيه القود بحال، مثل قتل الوالد ولده، وكذلك الاطراف ، فالكل حال في مال الجاني، وكذلك اذا جنى جناية لا يجب فيه القود كالجائفة والمأمومة، وبه قال ش الا أنه زاد: ومادون الموضحة، فان عده ليس فيه قصاص .

وقال ح : كل هذا مؤجل على الجاني في ثلاث سنين .
دليلنا : أنه قد ثبت وجوب ذلك عليه، فمن ادعى فيه التأجيل فعليه الدلالة .
مسألة - ١١٢ :- اذا بنى حائطاً مستوياً في منك، فدخل الى الطريق أو الى دار جاره، ثم وقع فأنتف أنفساً وأموالاً، كان عليه الضمان . والش فيه وجهان .
ظاهر المذهب انه لا ضمان عليه .

وقال ح : ينظر فان كان قبل المطالبة بنقضه وقبل الاشهاد عليه فلا ضمان ، وان كان قد طولب بنقضه واشهد عليه، ثم وقع بعد القدرة على بنقضه فعليه الضمان ، وان كان قبل القدرة على نقضه فلا ضمان . وقال ابن أبي ليلى : ان كان الحائط قد انشق بالطول فلا ضمان، وان كان انشق بالعرض فعليه الضمان .

ودلّلنا في المسألة أنه ^(١) إذا مال إلى دار جاره أو إلى الطريق، فقد حصل في ملك الغير، فيلزمه ^(٢) الضمان كما لو ترك في الطريق حجراً ^(٣). وإن قلنا لا ضمان عليه، لأنه لا دليل على ذلك كان قوياً .

مسألة - ١١٣ - : إذا سقط حائط إلى طريق المسلمين، فغثر إنسان بترابه فمات لم يلزمه ضمانه، لأنه لا دلالة عليه ، وبه قال ش، وم. وقال ف: يضمن .
مسألة - ١١٤ - : إذا أضرع ^(٤) حناحاً إلى شارع المسلمين، أو إلى درب نافذ وبابه فيه ، أو أراد إصلاح سباط على وجه لا يصر بالمارة ، فليس لاحد معارضته ولا معه منه ، وبه قال ش، وقال ش: له ذلك ما لم يمنعه ماع، فإن منعه ماع أو اعترض عليه معترض ، كان عليه قلعه .

بدل على المسألة أن ^(٥) الأصل جوارره، وروى أيضاً أن عمر بن الخطاب مر بباب العباس، فقطر ماء من ميزاب فأمر عمر بقلعه، فخرج العباس وقال: أوتقلع ميزاباً نصه رسول الله ﷺ بيده، فقال: والله لأحمل ^(٦) من يتصب هذا الميزاب إلى السطح الاظهري، فركب العباس طهر عمر فصعد فأصلحه .

وهذا اجماع فان أحداً لم ينكره، والنبي ﷺ أيضاً فعله، ولأن هذه الاجنحة والسباطات والسفائف سقفة بني الجار وسقفة بني ساعدة، وغير ذلك إلى يومنا هذا لم ينقل عن أحد اعتراض فيها، ولا أريبت باعتراض معترض عليها، فثبت أن ذلك جائز باجماع .

(١) ٢: دليلنا أنه .

(٢) ٥: قلزمه .

(٣) ٢: حجر .

(٤) ٢: إذا أضرع .

(٥) ٢: دليلنا أن الأصل .

(٦) في الخلاف: لأحمل .

مسألة - ١١٥ - : من أخرج ميراً إلى شارع ، فوقع على إنسان فقتله أو متاع فقتله ، كان ضامناً ، وبه قال جميع الفقهاء ، إلا بعض أصحاب « ش » فانه قال : لا ضمان عليه ، لانه يحتاج اليه وفي المسألة (١) إجماع الأمة ، لان هذا القول شاذ لا يعتد به .

مسألة - ١١٦ - : دية لحبش النام اذا لم تلجج الروح مائة دينار . وقال جميع الفقهاء : دية غرة عبد أو أمة . وقال ش : فيها نصف عشر الدية خصمون ديناراً ، أو خمس من الابل .

مسألة - ١١٧ - : اذا كانت هناك حركة فصر بها فسكت بضربه ، فلا ضمان عليه ، لان الحركة يجوز أن يكون لربح ويجوز أن يكون للجني ، فلا يلزم الضمان بالشك وبه قال جميع الفقهاء . وقال الرهري : اذا سكنت الحركة فعليه الغرة ، لانها اذا سكنت فالظاهر أنه قتله في بطن أمه .

مسألة - ١١٨ - : اذا ألفت بطة ، وجب على صاربها عشرون ديناراً ، واذا ألفت حقة ، وجب أربعون دينار . واذا ألفت مضغة ، وجب ستون ديناراً . واذا ألفت عظماً قبل أن يشق له السمع والبصر ، وجب ثمانون ديناراً . فاذا تم خنقه بأن يشق سمعه وبصره وتكامل صورته قبل أن يلجج الروح ، فعليه مائة دينار ، وعندهم فيه غرة عبد أو أمة ، وبكل ذلك عندنا يصير أم ولد وينقصي به عدتها وأما الكفارة ، فلا يجب بالفداء الجنين على صاربها .

وقال ش : اذا تم الحلق تعلق به أربعة أحكام . الغرة ، والكفارة ، وانقضاء العدة ، وأن تكون أم ولد (٢) وان شهدت أربع من القوايل أنه قد تصور وتخلق وان حفي على الرجال قبل ذلك ، وان شهد أن مبدء خلقه بشر غير أنه ما خلق

(١) في هذه المسألة .

(٢) م : وتكون أم ولد .

فيه تصوير ولاخطيط ، فالعدة يقضي به ، وأما الأحكام الثلاثة على قولين . وإن ألفت مصغة وأشكلت على القوايل لم يتعلق بها الأحكام الثلاثة ، غير العدة قولاً واحداً ، وفي العدة قولان .

مسألة - ١١٩ - : من أروع غيره وهو يجامع ، حتى عزل عن زوجته الحرة ، كان عليه عشرة دنائير . وكذلك من عزل عن زوجته الحرة بغير اختيارها ، لزمه عشرة دنائير . وخالف جميع الفقهاء في ذلك ، ولم يوجبوا به شيئاً .

مسألة - ١٢٠ - : دية الجنين مائة دينار ، ذكر أكل الجنين أو أنثى . وقال ش : يعتبر بنيره ، ففيه نصف عشر دية أبيه ، أو عشر دية أمه ، ذكر أكل أو أنثى . وقال ح : يعتبر بنفسه ، فإن كان ذكر أكله نصف عشر دية لو كان حياً ، وإن كان أنثى عشر ديتها لو كانت حية ، وإنما تحقق هذه المعاني لبين الخلاف معهم في جنين الامة .

مسألة - ١٢١ - : إذا صرب بطنها فألفت جيباً ، فإن ألفت^(١) قبل وفاتها ثم

ماتت ، ففيها ديتها ، وفي الجيب ان كان قبل أن تلجج الروح مائة دينار على ماضى وإن كان بعد ولوج الروح فيه فالدية كاملة ، سواء ألفت جيباً ثم مات أو ألفت ميتاً إذا علم أنه كان حياً معها .

وقال ش : عليه ديتها وفي الجنين العرة ، سواء ألفت ميتاً أو حياً ثم مات ، وبه قال دح^١ الا في فصل ، وهو إذا ألفت ميتاً بعد وفاتها ، فإنه قال : لاشيء فيه يحل .

وفي المسألة اجماع المرفقة وأخبارهم ، وهي قضية أمير المؤمنين عليه السلام فيمن ضرب امرأة على بطنها فماتت ومات الولد في بطنها ، ففرض بائني عشر ألفاً وخمسمائة درهم خمسة آلاف ديتها ، ونصف دية الذكر ونصف دية الأنثى ، لما أشكل الامر في ذلك .

(١) د : فإن ألفت .

مسألة - ١٢٢ - «ج» : دية الجنين موروثة عنه، ولا يكون لامه خاصة، وبه قال ح، وش. وقال الليث بن سعد : تكون لامه ولا تورث عنه، لأنه بمنزلة عضو من أعضائها .

مسألة - ١٢٣ - : كل موضع أوجنا فيه الدية المحنين، فإنه لا يجب فيه كفارة القتل، لأنه لا دلالة عليه، وبه قال ح. وقال ش : كل موضع يجب فيه العرة يجب فيه الكفارة .

مسألة - ١٢٤ - : إذا قتل الإنسان نفسه ، لم يتعلق بقتله دية بلاعلاف ولا كفارة ، لأنه لا دلالة عليه . وقال ش : تحب عليه الكفارة يخرج من تركته ، وإن قلنا بذلك كان قوياً ، لقوله تعالى « ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة » (١) ولم يفصل .

مسألة - ١٢٥ - : دية جنين اليهودي والنصراني والمجوسي عشر دينته ثم نون درهماً . وقال ش : فيه العرة قيمتها عشر دية أمه مائتا درهم إن كانت يهودية أو نصرانية، لأن دينتها عنده أعان، وقال في المجوسية عشر دية أمه أربعون درهماً، وإن كان متولداً بينهما يقدر بأعلاهما دية ، إن كانت أمه نصرانية ففيه عشر دينتها، وإن كانت مجوسية فنصف عشر دية أبيه النصراني .

مسألة - ١٢٦ - : إذا ضرب بطن امرأة فألقت جنيناً حراً مسلماً واستهل ثم مات ، ففيه الدية كاملة بلاعلاف ، وإن لم يستهل بل كان فيه حياة مثل أديفسس أو شرب اللبن ، فالحكم فيه كما لو استهل ، وبه قال الفقهاء ، إلا الثوري ، وكه ، فانهما قالوا : فيه العرة ولا تجب الدية كاملة .

مسألة - ١٢٧ - : إذا أحرح الجنين رأسه ثم مات ، كان الجنين مضموماً ،

وبه قال ش. وقال ك: غير مضمون، لانه انما يثبت له أحكام الدنيا^(١) اذا انفصل.
مسألة - ١٢٨ - : في جنس الامة عشر قيمتها ، ذكرأ كاك أو انثى ، وبه قل
أهل المدينة ، وش. وقال ح: فيه عشر قيمته ان كان انثى، ونصف عشر قيمته ان
كان ذكرأ فاعتبره بنفسه .

مسألة - ١٢٩ - : هي جنس الهيمة عشر قيمتها . وقال الفقهاء : فيه أرش
مانقص من ثمنها .

مسألة - ١٣٠ - : متى يعتبر قيمتها ؟ عندنا أنه تعتبر حال الجنابة دون حال
الاسقاط ، لان الجنابة سبب الاسقاط . وللش فيه قولان .

مسألة - ١٣١ - : من دام بطن غيره حتى أحدث ، كان عليه أن يدا من بطنه
حتى يحدث ، أو يعتديه ثلث الدية . وحكى عن «د» مثل ماقلناه ، ولم يجب^(٢)
أحد من الفقهاء فيه شيئاً .

مسألة - ١٣٢ - : اذا قطع رأس ميت أو شيئاً من حوارحه مما يجب فيه
الدية كاملة لو كان حياً ، كان عليه^(٣) امانة دينار ذبة الجنين ، وفي جميع ما يصيبه
مما يجب به مقدار وأرش في الحي ، فيه من حساب المائة بحسابه من ذبة الالف ،
ولم يوجب أحد من الفقهاء فيه شيئاً ، وعندنا أن ذلك يكون للميت خاصة يتصدق
به عنه ، لا بورث ولا ينتقل الى بيت المال .

(١) م: أحكام الدية .

(٢) م: لم يوجب .

(٣) م: لو كان حياً عليه .

كتاب القسامة

مسألة - ١ - د ح : إذا كان مع المدعي للدم لوث وهو تهمة للمدعي عليه بامارات ظاهرة ، بدىء به في اليمين ، فيحلف حمسين يمياً ويستحق ما يذكره ، وبه قال ش ، ود ، وك ، والليث . وقال ح : لا اعتبر اللوث ولا أراعيه ولا أجعل اليمين في جبة المدعي .

يبدل على المسألة - مصافاً الى اجماع اشرقة وأخبارهم - مارواه^(١) أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه قال : الية على من ادعى واليمين على من أنكر إلا في القسامة . وروى «ش» عن «ك» عن ابن أبي ليلى بن عبدالله بن عبدالرحمن عن سهل ابن أبي حثيمة أنه أخبره رجال من كراء قومه أن عبدالله بن سهل ومحبة خرجا الى نخير من جهد أصابهما ، فترقا في حوائجهما ، فأنى محبة فأخبر أن عبدالله ابن سهل قد قتل وطرح في بئر أو عين فأبى يهود ، فقال : أنتم والله قتلتموه ، قالوا : والله ما قتلنا ، فأقبل حتى قدم الى قومه ، فذكر لهم ذلك فأقبل هو وأخوه حويصة ، وهو أكبر منه وعبدالرحمن بن سهل أخو المقتول الى رسول الله . فذهب محبة يتكلم وهو الذي كان يخبر فقال رسول الله ﷺ لمحبة :

كبير يريد بذلك السن ، فتكلم حويصة ثم تكلم محيصة ، فقال رسول الله ﷺ :
 أما أن يدوا صاحبكم ، وأما أن تؤذنوا بحرب ، فكتب اليهم رسول الله ﷺ في
 ذلك ، فكتبوا اليه أنا والله ما قتلنا^(١) ، فقال رسول الله ﷺ لحويصة ومحبيصة وعبد الرحمن
 ابن سهل تحلفون وتستحقون دم صاحبكم ، قالوا : لا ، قال : فيحلف يهود ،
 قالوا : ليسوا بمسلمين ، فوداه النبي ﷺ من عنده ، فبعث اليهم بمائة مائة حتى
 اذا دخلت عليهم الدار . قال سهل : لقد ركضتني منها مائة حمر .

وروى سفيان ، والبيهقي بن سعد ، وحماد بن زيد ، عن يحيى بن سعيد ، عن
 بشير بن يسار ، عن سهل بن أبي خزيمة ، فذكر نحو حديث ابن أبي ليلى بن
 عبد الرحمن ، وفيه تحلفون وتستحقون دم صاحبكم أو قاتلكم ، قالوا : أمر لم
 نشاهده كيف نحلف ؟ فقال النبي ﷺ : أتبرئكم يهود بخمسين يمينا ؟ قالوا :
 كيف نرضى أيمان قوم كفار ، فوداه النبي ﷺ من عنده .

مسألة - ٢ - : اذا حلف المدهون على قتل عمدا ، وجب الفود على المدعي
 عليه ، وبه قال ابن الزبير ، وك ، ود ، وش في قوله القديم ، وقال في الجديد :
 لا يشطه الدم وما يجب به الدية معلطة حالة في ماله ، وبه قال «ح» وان حالف
 في هذا الاصل .

مسألة - ٣ - : القسامة في قتل الخطأ خمسة وعشرون رجلا ، وعند «ش»
 لا فرق بين أنواع القتل ، والقسامة في جميعها خمسون .
 مسألة - ٤ - : القسامة يراعى فيها خمسون من أهل المدعي يحلفون ، فان لم
 يكونوا حلف الولي خمسين يمينا . وقال من وافقنا في القسامة انه لا يحلف الاولي
 الدم خمسين يمينا .

(١) ٢ : ما قتلناه .

(٢) ٢ : يحلفون ويستحقون ، ود : يحلفون وتستحقون .

مسألة - ٥ :- إذا حلف أولياء الدم حمسين يميناً على قتل العمد وكان القاتل واحداً ، قتل بلا خلاف بين من أوجب القود ، وإن حلف على جماعة فمشل ذلك على ما شرطناه في قتل الجماعة بالواحد ، وبه قال ش ، وك ، ود على ما يقولونه في قتل الجماعة بواحد . وقال أبو العباس : إذا حلف على جماعة لم يقتلوا ، ولكن نخار واحداً منهم بقتله .

مسألة - ٦ :- إذا وجد قتيل بين الصفيين في فتنة ، أو في قتال أهل المعدل والبنى قبل أن تشتت الحرب بينهم ، كانت دينته على بيت المال . وقال ش : إن كان قد النعم القتل واللوث على غير الطائفة التي هوفبها وإن كان لم يلتحم فاللوث على طائفته ، سواء كانا متقاربيين أو متباعدين .

مسألة - ٧ :- إذا وجد قتيل بين ارددحام الناس : أما في الطواف ، أو في الصلاة ، أو في دخول الكعبة ، أو المسجد ، أو شر ، أو مصنع لآخذ الماء ، أو قنطرة ، كانت دينته على بيت المال . وقال ش : ذلك لوث عليهم ، لأنه يغلب على الظن أنهم قتلوه .

مسألة - ٨ :- كل موضع قلنا أنه قد حصل اللوث على ما فسرناه ، قللولي أن يقسم ، سواء كان بالقتيل أثر القتل أو لم يكن ، لأن المعتاد موت الناس بالامراض ، وموت الفجأة نادر ، قال : ظاهر من هذا أنه مقتول ، كما أن من به أثر الدم يجوز أن يكون جرح نفسه ، ولا يترك لذلك القسامة ، ولا يحمل على النادر إلا بدليل ، وقد يقتل الانسان غيره بأخذ نفسه ، أو عصر خصية وإن لم يكن هناك أثر^(١) ، وبه قال ش .

وقال ح : إن كان به أثر القتل كقولنا ، وإن لم يكن به أثر القتل فلا قسامة^(٢) ،

(١) م : وإن لم يكن اثر .

(٢) م : وإن لم يكن قسامة .

بلى ان كان خرج الدم من أبيه فلا قسامة ، لانه قد يخرج من قبل. حتى ويظهر من غير قتل ، وان خرج من اذنه فهو مقتول ، لانه لا يخرج الا لسبب عظيم وحسب حديد

مسألة - ٩ - : يثبت اللوث بأشياء : بالشاهد الواحد ، وبوجود القتل في دار قوم ، وفي قريتهم التي لا يدخلها غيرهم ولا يختلط بهم سواهم ، وكذلك محلتهم وغير ذلك ، ولا يثبت اللوث بقول المقتول عند موته دمي عند فلان ، وبه قال ش ، وح . وقال ك : لا يثبت اللوث الا بامرين : شاهد عدل مع المدعي ، أو قوله عند وفاته دمي عند فلان .

دائما : أن الاصل في القسامة قصة الانصار ، ولم يكن هناك شاهدولا قول من المقتول .

مسألة - ١٠ - : اذا كان ولي المقتول مشركا ، والمدعى عليه مسلما لم يثبت القسامة ، بدلالة قوله تعالى « ولئن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا » (١) وبه قال ك ، وقال ح ، وش : انه يثبت القسامة ، فاذا حلفوا ثبت القتل على المسلم .

مسألة - ١١ - : اذا قتل عبد وهناك لوث ، فليسب القسامة ، بدلالة عموم الاخبار الواردة في وجوب القسامة في القتل ، وبه قال ش . ويختلف أصحابه على طريقين ، قال أبو العباس : فيه القسامة قولاً واحداً (٢) . وقيل غيره على قولين .

مسألة - ١٢ - : يثبت عندنا في الاطراف قسامة مثل العينين واللسان واليدين وغير ذلك ، ولا يبلغ مثل قسامة النفس بل كل عضو يجب فيه كمال الدية فدية ستة

(١) سورة النساء : ١٤١ .

(٢) قال أبو العباس قولاً واحداً .

وان كان مما يجب به نصف الدية فيه ثلاثة أيمان، وان كان مما يجب فيه سدس^(١) الدية ففيه يمين واحد .

وقال جميع الفقهاء : لأقسام في الاطراف ، واسما هي في النفس وحدها الا أن « ش » قال : اذا ادعى قطع طرف يجب فيه الدية كاملة كان على المدعى عليه اليمين ، وهل يعلظ اليمين أم لا ؟ فيه قولان .

مسألة - ١٣ - : اذا كان لمدعي واحداً، فعليه حمسون يميناً بالاحلاف وكذلك من المدعى عليه ان كان واحداً، فعليه حمسون يميناً بالاحلاف وان كان المدعون جماعة ، فعليهم خمسون يميناً عدنا ، ولا يلزم كل واحد حمسون يميناً . وكذلك في المدعى عليه . ولش قولان^(٢) في الموضعين ، أحدهما : ماقلناه . والثاني : يلزم كل واحد خمسين يميناً في الموضعين .

مسألة - ١٤ - : اذا لم يكن لوث ولا شاهد ويكون دعوى محضة ، فايمين في جنبه المدعى عليه بالاحلاف ، وهل يعلظ أم لا ؟ عندنا لا يلزمه أكثر من يمين واحدة ، وهو أحد قولي ش . والثاني : انها يعلظ خمسين يميناً .

مسألة - ١٥ - : اذا قتل رجل وهناك لوث وله ولبان أخوان أو اسان، فادعى أحد الوليين أن هذا قتل أبي وكذبه الآخر ، فلا يقدح هذا التكذيب في اللوث ، لأن حق الوليين قد ثبت بحصول اللوث، فاذا كذب أحدهما به لم يسقط حق الآخر ولش فيه قولان .

مسألة - ١٦ - : اذا ادعى رجل على رجل أنه قتل ولماً له وهناك لوث، وحلف المدعي القسامة واستوفى الدية فحاء آخر، وقال: أنا قتلته وما قتله ذلك، كان الولي بالحيار بين أن يصدقه ويكذب نفسه ويرد الدية ويستوفي منه حقه، وبين أن يكذب

(١) م : مما يجب به ثلث الدية .

(٢) م : ولش فيه قولان .

المقر ويثبت على ما هو عليه .

بدلالة قول النبي ﷺ: اقرار العاقل حائز على نفسه، وهو اذا قبل اقراره فقد كذب نفسه في الاول فيقبل ذلك منه .

وللش فيه قولان، أحدهما: ليس له أن يدعي على المقر، لأن قوله في الاول ماقتله لا فلان اقرار منه ان هذا المقر ماقتله ، ولا يقبل دعواه عليه . والقول الثاني له أن يدعي لأن قول الولي قتله فلان اجبار عن قتله ، والمخبر يخبر عن قطع ويقين ، فكان أعرف بما قال .

كتاب كفارة القتل

مسألة - ١ - : لا تجب الكفارة بقتل الذمي والمعاهد، وحالف جميع الفقهاء في ذلك ، وأوجبوا به الكفارة ، وفيه اجماع الفرق وأما قوله ^(١) تعالى « وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله وتحرير رقبة مؤمنة » ^(٢) فالصحيح في كل حادثة الى المؤمن الذي تقدم ذكره في قوله « وان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن » ^(٣) فكأنه قال : وان كان المؤمن من قوم بينكم وبينهم ميثاق بأن يكون بينهم نازلاً أو أسلم عندهم ولم يخرج اليها أو كان أسيراً في أيديهم .

مسألة - ٢ - : اذا قتل مسلماً في دار الحرب متعمداً لقتله مع العلم بكونه مؤمناً ، وجب عليه القود على كل حال ، لعموم قوله تعالى « النفس بالنفس » ^(٤) وبه قال ش .

وقال ك : فيه الدية والكفارة على كل حال . وقال ح : ان كان أسلم عندهم ولم يخرج اليها ، فالواجب الكفارة بقتله فقط ، ولا قود ولا دية بحال .

(١) م : الكفارة وأما قوله .

(٢) سورة النساء : ٩٢ .

(٣) سورة النساء : ٩٢ .

(٤) سورة المائدة : ٤٥ .

مسألة ٣ - : إذا قتل مؤمناً قد أسلم في دار الحرب قاصداً إلى قتله ولم يعلمه بعينه وإنما ظنه كافراً ، فلا دية عليه وليس عليه أكثر من الكفارة ، لقوله تعالى «فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحريروا رقبة مؤمنة»^(١) ولم يذكر الدية ، وهو أحد قولي ش . والآخر : أن عليه الدية . وقال ك : عليه الدية والكفارة . وقال ج : لادية عليه .

مسألة ٤ - : إذا حصل له من تحريم بدار الإسلام ، مثل أن أسلم عندهم وخرج إلينا ثم عاد إليهم ، أو كان مسلماً في دار الإسلام ، فحرح إليهم وكان مطلقاً متصرفاً لنفسه ، فمضى قتل مع عدم العلم بإيمانه ، سواء قصد قتله بعينه أو لم يقصده فلا دية له ولا قود وفيه الكفارة ، بدلالة الآية .

وقال ح : فيه الدية والكفارة . وقال ش : إن قصده بعينه ، ففيه الدية على أحد القولين وفيه الكفارة ، وإن لم يقصده بعينه فلا دية فيه وفيه الكفارة .

مسألة ٥ - : إذا قتل أسيراً في أيدي الكفار وهو مؤمن ، وجبت فيه الدية والكفارة سواء قصده بعينه أو لم يقصده ، بدلالة الآية ، وبه قال ف ، و م . وقال ح : لا ضمان عليه . وقال ش : إن قصده بعينه ، ففيه الدية والكفارة على أحد القولين . والقول الآخر كفارة بلا دية ، وإن لم يقصده بعينه فعليه كفارة بلا دية .

مسألة ٦ - : قتل العمد يجب فيه^(٢) الكفارة ، وبه قال ش ، وك . وقال زوح ، وأصحابه : لا كفارة فيه ، سواء أوجب القود كما لو قتل أجنبياً أو لم يوجب القود كما لو قتل ولد .

مسألة ٧ - : يجب بقتل العمد ثلاث كفارات على الجمع : العتق ، والصيام ، والإطعام . وحالف جميع الفقهاء في ذلك .

(١) سورة النساء . ٩٢ .

(٢) ٢ : ٤٠ .

مسألة - ٨ - : الكفارة تجب بقتل العبد، عمدًا كان أو خطأ ، وبه قال جميع الفقهاء في المخطأ والعمد على ما مضى ، وحكي عن « ك » أنه قال : لا كفارة بقتل العبد .

مسألة - ٩ - : تجب الكفارة في حق الصبي والمجنون والكافر ، بدلالة عموم قوله تعالى : « ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقة مؤمنة »^(١) وبه قال ش . وقال ح لا كفارة على واحد من هؤلاء .

وان قلنا لا تجب على الصبي والمجنون كان قوياً ، لقوله "ثلاً" رفع القلم عن ثلاث من المجنون حتى يفيق ، وعن الصبي حتى يحتلم » .

مسألة - ١٠ - : اذا اشترك جماعة في قتل رجل ، كان على كل واحد منهم الكفارة ، وبه قال جميع الفقهاء ، الا عثمان السبي ، فانه قال : عليهم كلهم كفارة واحدة وحكى ذلك عن « ش » وقال أصحابه : لا يصح ذلك عنه .

مسألة - ١١ - : اذا لم يجد الرقة ، انتقل الى الصوم بلا خلاف ، فان لم يقدر على الصوم^(٢) اطعم سبعة مسكياً ، مثل كفارة الطهار وهو أحد قولي ش . والثاني : أن الصوم في ذمته أبدأ حتى يقدر عليه .

مسألة - ١٢ - : الكفارة لا تجب بالاساب ، ومعناه اذا نصب سكيناً في غير ملكه ، فوقع عليها انسان فمات ، أو وضع حجراً في غير ملكه ، فعر به انسان فمات ، أو حفر بئراً في غير ملكه ، فوقع فيه انسان فمات ، أو رش ماء في الطريق أو بالث دابته فيها فترلق فيه انسان فمات ، لانه لا يسمى بشيء من هذه الافعال^(٣) قاتلاً ، والله تعالى خلق الكفارة بالقتل ، وبه قال ح . وقال ش : كل ذلك يجب فيه

(١) سورة النساء : ٩٢ .

(٢) م : على ذلك .

(٣) م : من هذه الاشياء .

المدية والكفارة .

مسألة - ١٣ - : إذا كان الرجل ملعماً في كساء أو في ثوب ، فشهد شاهد ن هلى رجل أنه ضربه فقدمه بائنين ولم يشهدا الجناية حين الضرب ، فاحتضف لولي والجاني ، فقال الولي : كان حياً حين الضرب وقد قنله ، وقد الحاي : ما كان حياً حين الضرب ، كان القول قول لحاي مع يمينه ، لأن الاصل براءة الجاني ، وبه قال ح ، وأحد قولي «ش» . ولا حر أن القول قول لولي مع يمينه .

مسألة - ١٤ - : السحر له حقيقة ، ويصح منه أن يعقد ويرقي ويسحر ، فيقتل ويمرص ويفرق بين الرجل وزوجته وينفق له أن يسحر بالعراق رجلاً بخرامان فيقتله عند أكثر الفقهاء إلا «ح» و«ش» ، وقال أبو جعفر الاسترأبادي من أصحاب «ش» : لا حقيقة له وإنما هو تحيل وضعدة ، وبه قال المغربي من أهل المذهب ، وهو الذي يقوى في نفسي .

يدل على ذلك قوله تعالى محجراً عن السحرة في قصة فرعون «فإذا جبالهم وعصبتهم يحيل اليه من سحرهم أنها تسعى» ^(١) وذلك أن القوم جعلوا من الحبال كهياة الحيات ، وطلوا عليها الزيت ، وأخذوا الموعد على وقت تطلع فيه الشمس حتى إذا وقعت على الزيت تحرك ، فحيل إلى موسى أنها حيات ولم يكن لها حقيقة ، وكان هذا في أشد وقت الحر ، فألقى موسى عصاه ، فأبطل عنهم السحر فأموأ به . وهذا لا ينافي قوله تعالى «ولكن الشياطين هموا يعلمون الناس السحر» ^(٢) لأن ذلك لا يمنع منه ، وإنما يمنع منه من أن يؤثر ^(٣) التأثير الذي ادعوه .

(١) سورة طه : ٦٦ .

(٢) سورة البقرة : ١٠٢ .

(٣) ٢ : يمنع أن يؤثر .

مسألة - ١٥ - : من استحل عمل السحر ، فهو كافر وجب قتله بإلحلاف ، ومن لم يستحله غير أنه استعمله كان فاسقاً لا يجب قتله ، لأنه لا دلالة عليه ، وبه قال ح ، وش .

وقال ك : الساحر زنديق إذا عمل السحر ، وقوله لا يستحله غير مقبول ، ولا يقبل توبة الزنديق عنده . وقال د ، وفي : يقتل الساحر ولم يعرض لكفره ، وقد روى ذلك أصحابنا .

مسألة - ١٦ - : إذا أقر أنه سحر ، فقتل بسحره متعمداً ، لا يجب عليه لقود حد ح . وقال ش : عليه القود وهو الصحيح عندنا ، لأنه قد أقر بقتل غيره ، وإقرار العاقل جائز على نفسه . وأيضاً فقد روى أصحابنا أن الساحر يقتل . والوجه في هذه الرواية أنه من المفسدين في الأرض ، فوجب قتله لذلك .

مسألة - ١٧ - : إذا قال أنا أعرف السحر وأحسنه ، لكي لا أعمل به ، فلا شيء عليه ، لأنه لا دليل ^(١) على إباحة دمه ، وبه قال ح ، وش . وقال ك : هذا زنديق وقد اعترف بذلك فوجب قتله ولا تقبل توبته .

كتاب قتال أهل البغي

مسألة - ١ - : الباغى هو الذي يخرج على امام عادل ويقاومه ، ويمنع من تسليم الحق اليه ، وهو اسم ذم ، ويجري في عظم الذنب مجرى محارب رسول الله صلى الله عليه .

ووافنا على أنه اسم ذم جماعة من العلماء ، وهم المعتزلة بأسرها ، وصحوة فاسقة ، وكذلك جماعة من أصحاب ح ، وش^(١) . وقد ح : هم فساق على وجه القديس . وقد أصحاب ش : ان هذا الاسم ليس باسم ذم عند « ش » بل اسم من اجتهد فأخطأ .

مسألة - ٢ - : اذا أئلف الباغى على العادل نفساً أو مالا والحرب قائمة ، كان عليه الصمان في المال والفرد في النفس ، بدلالة قوله تعالى « ولكم في القصاص حياة »^(٢) « والنفس بالنفس »^(٣) وقول النبي ﷺ : ثم أنتم ياخذوا قد قتلتم هذا القتل من هذيل وأنا والله عاقلة ، فمن قتل بعده قتيلاً فأمله بين خيرتين : ان

(١) م : من أصحاب ش .

(٢) سورة البقرة : ١٧٩ .

(٣) سورة المائدة : ٤٥ .

أحبوا قتلوا، وإن أحبوا أحدوا الدية وهذا مذهب ك .

وقال ش: إن أنكف ما فعلى قولين، أحدهما: بضمن ولا حر: لا يضمن .
وإن كان قتلا يوجب القود، ففيه طريقان، أحدهما: لا قود قولاً واحداً، والدية على
قولين، لأن الفصا ص قد يسقط بالشبهة، والمان لا يسقط، والصحيح ^(١) عدم
أبه لاصمان عليه، وبه قال ح وإن كان المتلف عادلاً، فلا ضمان عليه بلا خلاف.

مسألة - ٣ - : ما معوا الركعة في أيام أبي بكر لم يكونوا مرتدين، ولا يجوز
أن يسموا بدلت، وبه قال ش وأصحابه . وقال ح: هم مرتدون، لأنهم استحلوا
منع الزكاة .

مسألة - ٤ - : إذا ولي من لم يمي إلى غير فئة، أو ألقوا السلاح وقعدوا،
أورجموا ^(٢) إلى الطاعة، حرم قتالهم . وإن ولوا منهزمين إلى فئة لهم، جاز أن
يتبعوا ويقتلوا، وبه قال ح، وأبو إسحاق المروزي . وقال باقي أصحاب ش: إنه
لا يجوز قتالهم ولا اتباعهم .

مسألة - ٥ - : من سب الإمام العادل وجب قتله . وقال ش: يجب تعزيره،
وبه قال باقي الفقهاء .

مسألة - ٦ - : إذا وقع أسير من أهل البني في المعاتلة، كان للإمام حقه ولم
يكن له قتله وبه قال ش وقال ح له قتله .

ويدل على صحة ما ذهبا إليه - مضافاً إلى إجماع الفرقة - ما رواه ^(٣) عبد الله
ابن مسعود قال قال لي رسول الله ﷺ: يا بن أم عبد ما حكم من بقى في أمتي ؟
قلت : الله ورسوله أعلم، فقال ﷺ: لا ينبع مدبرهم، ولا يجاز على جريحهم،

(١) د والصحة .

(٢) م: ورجموا .

(٣) م : دليلنا ما رواه .

ولا يقتل أسيرهم ، ولا يقسم بينهم . وهذا نص .

مسألة - ٧ - : إذا أسر من أهل البغي من ليس من أهل القتال، مثل النساء و الصبيان و الرمسي و الشيوخ الهرمي لا يجسون ، لأنه لادلالة عليه . والمث في قولان .

مسألة - ٨ - : إذا قاتل ^(١) قوم من أهل الذمة مع البغاة أهل العدل، خرجوا بذلك من الذمة على كل حال .

وقال ش . : إن قاتلوا شهية، مثل أن يقولوا لم نعلم أنه لا يجوز معاونة قوم من المسلمين، أو طس أن ذلك حادث، لم يخرجوا عن ^(٢) الذمة وإن كانوا عالمين بذلك فهل يخرجون من الذمة فيه قولان .

مسألة - ٩ - : يجوز للإمام أن يستعين بأهل الذمة على قتال أهل البغي . وقال ش : لا يجوز ذلك، وبه قال باقي المهاء .

مسألة - ١٠ - : إذا نصب أهل البغي قاصياً يقضي بينهم أو بين غيرهم لم ينعذ حكمه ، سواء كان القاصي من أهل العدل ، أو من أهل البغي، وسواء وافق الحق أو لم يوافق ، لأجماع العروة على أن القاصي لا ينعقد له القضاء إلا بأمر الإمام .

وقد ح : أن كان القاصي من أهل العدل صح ذلك ، وإن كان من أهل البغي لم ينعذ له قضاء .

وقال ش : أن كان ممن يعتقد إباحة أموال أهل العدل ودمائهم لم ينعقد له قضاء ولا ينفذ ^(٣) له حكم ، سواء وافق الحق أو لم يوافق . وإن كان ثقة في دينه لا يبيع

(١) د . إذا قتل .

(٢) م : من .

(٣) م : لم ينعقد .

دماه أهل العدل وأموالهم ، نفذت قصايه ، سواء كان من أهل العدل أو من أهل النفي .

مسألة - ١١ - : إذا كتب قاضي أهل البغي الى قاضي أهل العدل كتاباً بحكم حكم به أو بما ثبت عنده ، لم يعمل عليه ولا يلتفت اليه ، لان قصاه غير ثابت ، ولان عندنا لا يجوز العمل بكتاب قاض الى قاض على حال . وقال ش : المستحب أن لا يعمل به ، وان عمل به حاز . وقال ح : لا يعمل عليه .

مسألة - ١٢ - : إذا شهد عدل من أهل النفي لم يقبل شهادته ويرد . وقال ش وح : لا يرد شهادته غير أن « ح » يقول : أهل النفي فساق على طريق التدين وعنده الفسق على طريق التدين لا يرد به الشهادة .

مسألة - ١٣ - : الناعي اذا قتل غسل ويصلى عليه ، لعموم الاخبار الواردة في وجوب الصلاة على الاموات ، وبه قال ش وقال ح : يغسل ولا يصلى عليه .

مسألة - ١٤ - : اذا كان المقتول في المعركة من أهل العدل لا يعمل ويصلى عليه ، لاجماع الفرقة على أن الشهيد لا يغسل ويصلى عليه .

ولش فيه قولان ، أحدهما : لا يصلى عليه . والثاني : يغسل ويصلى عليه .

مسألة - ١٥ - : اذا قصد رجل رجلاً يريد نفسه أو ماله ، جاز له الدفع عن نفسه وعن ماله ، وان أتى على نفسه أو نفس طالبه ، ويجب عليه أن يدفع عن نفسه اذا طلب قتله ، ولا يجوز أن يستسلم مع القدرة على الدفع بدلالة قوله تعالى « ولأنفلقوا بأيديكم الى التهلكة »^(١) ولان وجوب دفع المضار عن النفس معلوم بأوائل العقول .

ولش فيه قولان ، أحدهما : ما قلناه . والثاني : يجوز له أن يستسلم .

مسألة - ١٦ - : ما يحويه معسكر البغاة يجوز أخذه والانتفاع به ، ويكون غنيمة

بقسم في المقاتلة ، ومالم يحوه المعسكر لا يتعرض له .
 وقال ش : لا يجوز لأهل العدل أن يستمتعوا بدواب أهل البغي ، ولا بسلاحهم
 ولا يركبوها للقتال ، ولا يرمون بنشابهم حال القتال ، ولا في غير حال القتال ، ومتى
 حصل من ذلك شيء كان محرماً لأربابه ، فإذا انقضت الحرب رد عليهم .
 وقال ح : يجوز الاستمتاع بدوابهم وسلاحهم والحرب قائمة ، فإذا انقضت
 كان ذلك رداً عليهم .
 مسألة - ١٧ - : إذا امتنع أهل البغي بدارهم وأتوا ما يوجب الحد ، فعنى
 ظهرنا عليهم أقيم ذلك عليهم ، وبه قال ش . وقال ح : أنه لا يقام عليهم الحدود
 ولا يستوفى منهم الحقوق ، بناءً على أصله في دار الحرب .
 يدل على المسألة قوله تعالى « والسارق والسارقة فاقطعوا »^(١) « والزانية
 والزاني فاجلدوا »^(٢) ولم يفصل .

(١) سورة المائدة : ٣٨ .

(٢) سورة النور : ٢٠ .

كتاب المرتد

- مسألة - ١ - : المرأة اذا ارتدت لا تقتل ، بل تحبس وتجر على الاسلام حتى ترحح أو تموت في الحبس ، وبه قال ح وأصحابه وقاوا : ان لحقت بدار الحرب فسيت استرقت ، ورووا عن علي عليه السلام انها تسترق ، وبه قال قتادة .
- وقال ش : تقتل المرتدة ان لم ترحح كما يقتل أرجل ، وبه قال الحسن البصري ، والرهري ، وفي الفقهاء ك ، و ح ، و ليث بن سعد ، و د ، و ق .
- مسألة - ٢ - : المرتد هو الذي يظهر الاسلام ويبطن الكفر ، فاذا تاب وقال : تركت الزندقة ، روى أصحابنا أنه لا ينقل توبته ، لانه دين مكتوم ، وبه قال ك ، وقال ش : تقتل توبته ، وعن ح روايتان مثل قول ك ، وش .
- مسألة - ٣ - : المرتد على ضربين ، أحدهما : يكون ولد على طرة الاسلام بين مسلمين ، فمتى ارتد وجب قتله ولا ينقل توبته والآخر : كان كافراً فأسلم ثم ارتد ، فهذا يستتاب ، فان تاب والا وجب قتله ، وبه قال عطاء .
- وقال الحسن البصري : المرتد تقتل بغير استتابة . وقال ح ، وش ، وك ، وعامة الفقهاء : انه يستتاب ، سواء كان مسلماً في الاصل أو كافراً ، فمتى لم يتب وجب قتله .

مسألة - ٤ - : من اتفقا على استثنائه متى تاب سقط عنه القتل ، وبه قال جميع الفقهاء . وحكى «ش» عن قوم أنه لا نقل توثقه ويحب قتله .

مسألة - ٥ - : لاستتابة واجبة فيمن شرطه الاستتابة ، وهو أحد قولي ش .

والثاني : مستحبة ، وبه قال ح .

مسألة - ٦ - : الموضع الذي قلنا أنه يستتاب ، لم يحدده أصحابنا بقدر ، والاولى أن لا يكون مقدراً ، لانه لا دلالة عليه ، وروي عن علي عليه السلام أن رجلاً تصر فدهاه وعرض عليه الرجوع الى الاسلام فلم يرجع فقتله ولم يؤخره .

ولشر فيه قولان ، أحدهما : أنه يستتاب ثلاثاً ، وبه قال د ، وق ، وهو ظاهر ^(١) مذهب ح والآخر : يستتاب في الحار والافل ، وهو أصحابهما . ورووا عن علي عليه السلام أنه يستتاب شهراً . وقان الرهري . يستتاب مادما برحوا رجوعه .

مسألة - ٧ - : المرتد ان كان عن وطرة لاسلام ، رال ملكه عن ماله وتصرفه باطل ، لاجماع العرفه على وجوب قتله وقسمة ماله بين لورثته وان كان عن اسلام قتله ، كان كافراً لا يزول ملكه وتصرفه صحيح ، لانه لا دلالة على روال ملكه ^(٢) .

واختلف أصحاب «ش» على طريقين ، مهم من قال في ملكه وتصرفه ثلاثة أقوال ، أحدهما : يزول ملكه وتصرفه صحيح ^(٣) . والثاني : يزول ملكه وتصرفه باطل . والثالث : ملكه مراعى وكذلك تصرفه ، فان عاد تبينا أن ملكه لم يزل وأن تصرفه وقع صحيحاً ، وان مات أو قتل تبينا أن ملكه زال عنه بالردة وأن تصرفه باطل . ومن أصحابه من قال : في تصرفه ثلاثة أقوال ، وفي ملكه قولان .

مسألة - ٨ - : اد مات المرتد وحلف مالا وله ورثة مسلمون وورثوه ، سواء

(١) م : وظاهر .

(٢) م : لا دلالة على ذلك .

(٣) م : صحيح لانه لا دلالة عليه .

كان المال اكتسبه حال الردة أو حال اسلامه^(١)، وبه قال ف ، وم .
 وقال ح : يرث المسلمون ماله الذي اكتسبه حال حق دمه وهو حال اسلامه ،
 وما اكتسب حال اباة دمه فهو في . وقال ش : الكل في ولا يرثه المسلم .
 مسألة - ٩ - : من ترك الصلاة معتقدا أنها غير واجبة ، كان كافراً واجب قتله
 بلا خلاف . وان تركها كسلا وتوانياً ، ومع ذلك يعتقد تحريم تركها ، فانه
 يكون فاسقاً ويؤدب على ذلك ولا يجب عليه القتل ، لانه دلالة على ذلك .
 وقال ح ، وك : يحبس حتى^(٢) يصلي . وقال ش : يجب عليه القتل بعد أن
 يستتاب كما يستتاب المرتد ، فان لم يفعل وجب قتله . وقال د : يكفر بذلك .
 مسألة - ١٠ - : المرتد الذي يستتاب اذا لحق بدار الحرب ، لم يجر ذلك
 مجرى موته ، ولا يتصرف في ماله ، ولا ينعق مدبره ، ولا تحل الديون التي عليه ،
 لانه حي ، فلا يصح أن يجعل في حكم الاموات بغير دلالة ، وبه قال ش . وقال
 ح : يجري ذلك مجرى^(٣) موته تحل ديونه ، وينعق مدبره ، ويقسم ماله بين ورثته .
 مسألة - ١١ - : اذا رزق المرتد أولاداً بعد الارتداد ، كان حكمهم حكم الكفار
 يجوز استرقاقهم ، سواء ولدوا في دار الاسلام ، أو في دار الحرب ، بدلالة
 عموم كل طاهر يدل على جواز استرقاق أولاد الكفار ، وهو أحد قولي « ش »
 والثاني : لا يجوز ، لان الولد يلحق بأبيه وقد ثبت^(٤) أنه أباه لا يسترق .
 وقال ح : ان كانوا في دار الاسلام لا يسترقون ، وان كانوا في دار الحرب
 يسترقون .

(١) م : حال الاسلام .

(٢) م : يحبس على ذلك .

(٣) م : يجري مجرى .

(٤) د : سبق .

مسألة - ١٢ - : اذا نقض الذمي أو المعاهد الذمة والهدد ولحق بدار الحرب وحلف أموالاً وذرية ، فعندما الإمامة في ذريته وماله باق بلا خلاف ، فان مات ورثته ورثته من أهل الحرب ومن أهل الذمة في دار الاسلام .
 وقال ش : ميراثه لو رثته في دار الحرب دون ورثته من الذمة في بلد الاسلام ،
 لانه لا توارث بين الذمي والحربي .

كتاب الحدود

مسألة - ١ - : يجب على الثيب الرجم، وبه قال جميع الفقهاء، وحكي من الخوارج أنهم قالوا : لا رجم في شرعنا ، لأنه ليس في طاهر القرآن ولا في السنة المنوثة .

وفي المسألة اجماع الفرقة ، بل اجماع الصحابة ^(١) ، فقد روى عباد بن الصامت أن النبي ﷺ قال : خذوا عني فد جعل الله له سبيلاً ، المكر بالهكر جلد مائة وتعريب عام ، والثيب مائيت جلد مائة والرجم . وروى نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ رجم يهوديين .

وروي عن عمر أنه قال : لولا أنسي أحشى أن يقال راد عمر في القرآن لكتبت آية الرجم في حاشية المصحف الشيخ والشيخة ، فارجموهما البنت نكالا من الله .

مسألة - ٢ - : المحصن إذا كان شيخاً أو شبيحة ، فعليهما الجلد ثم الرجم . وإن كانا شابين فعليهما الرجم بلاجلد ، بدلالة قوله تعالى «الراية والرائي فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة» ^(٢) ولم يفصل وروي أن علياً عليه السلام جلد سراجة يوم

(١) : اجماع جماعة الصحابة .

(٢) سورة النور ٢ .

الخميس ورجمها يوم الجمعة، فقبل له تحذها حدين، فقال: جلدها بكتاب الله ورجمها بسنة رسول الله .

وقال داود وأهل الصاهر. عليهما الجلد ثم الرجم ولم يفصلوا، وبه قال جماعة من أصحابنا. وقال جميع الفقهاء: ليس عليه إلا الرجم دون الجلد .
مسألة - ٣ - : السكر عبارة عن ^(١) غير المحصن، فإذا زنا البكر جلد مائة وغرب عاماً، كن واحد منهما حداً، هذا إذا كان ذكراً، وإن كان أنثى لم يكن عليها تغريب، وبه قال ك .

وقال ش: هما سواء في الجلد والتغريب، وإليه ذهب ر، وع، وابن أبي ليلى ود، وقال ح: الحد هو الجلد فقط، والتغريب ليس بحد، وإنما هو تعزير باجتهاد الإمام وليس بمقدر، فإن رأى المحسن فعل، وإن رأى التعريب إلى بلد آخر فعل من غير تقدير، وسواء كان ذكراً أو أنثى .

وفي المسألة إجماع العروة، وروى ابن ^(٢) عمر أن النبي ﷺ جلد وغرب وأن أب بكر جلد وغرب وأن عمر جلد وغرب. وروى عن علي ^(٣) وعثمان أهما فعلاً ذلك. وروى عن ابن مسعود فغرب أبو بكر إلى فداك، وعمر إلى الشام، وعثمان إلى مصر، وعلي ^(٤) إلى الروم، ولا محالف لهم .

مسألة - ٤ - : لا نفي على العبد، ولا على الأمة، لأنه لا دلالة عليه، وبه قال ك ود، ولش في قولان .

مسألة - ٥ - : الإحصان لا يشت عندنا إلا بأن يكون للرجل فرج يلدو إليه ويروح متمكناً من وطنه سواء كانت زوجته حرة أو أمة أو ملك يمين، ومعنى لم يكن متمكناً منه لم يكن محصناً؛ أما بأن يكون مسافراً عنها، أو محبوساً، أو محالاً بينها

(١) م : س .

(٢) م : أو أنثى دليلنا ما رواه .

وبينه ، وكذلك الحكم فيها سواء .

وقال جميع الفقهاء: متى عقد على امرأة ودخل بها وكانت حرة ثبت الاحصان وان فارقتها بموت أو طلاق ولم يراعوا التمكن من وطئها .

وأما الامة ، فعند «ش» اذا أصاب أمة نكاح صحيح أو أصاب العبد حرة ، ثبت لاحصان للحرّة دون المملوك ، وبه قالك . وقال ح: لا يثبت الاحصان لاحدهما وهكذا الصغير اذا أصاب كبيرة بنكاح صحيح أو الكبير الصغيرة ، ثبت الاحصان للكبير عند «ش» وقال ك ، وح: لا يثبت الاحصان لاحدهما ، وهو قول «ش» في القديم .

مسألة - ٦ - . اذا مكنت العاقلة المحبون من نفسها فوطئها من نفسها ، فعليهما جميعاً الحد . وان وطئ عاقل مجنونة ، وجب على العاقل الحد ، ولا يجب على المجنونة .

وقال ش: يلزم العاقل الحد ، دون من ليس بعاقل . وقال ح: لا يجب على العاقلة الحد اذا وطأها المجنون ، وان وطئ عاقل مجنونة لزمه الحد .

مسألة - ٧ - : اذا كان الزانيان كاملين ، بأن يكونا حريين بالعين عاقلين ، فقد أحصنا اذا حصل فيهما الشرائط ، فان كان أحدهما كاملاً والآخر ناقصاً ، فان كان النقص بالرق ، فالكامل قد أحصن دون الناقص . وان كان بالنقص لا يثبت فيهما الاحصان ، وبه قال ح .

وقال ك: ان كان النقص رقاً ، لم يثبت الاحصان لاحدهما ، وان كان صغراً أحصن الكامل . وقال ش: ان كان النقص فالكامل قد أحصن دون الناقص ، فلا خلاف على المذهب ، وان كان النقص بالصغر ففيه قولان .

مسألة - ٨ - : من وجب عليه الرجم ، يؤمر بالاغتسال والتكف ثم يرجم ويدفن بعد أن يهلى عليه ، ولا يغسل بعد موته . وقال جميع الفقهاء : انه يغسل

بعد موته .

مسألة - ٩ - : إذا ثبت الرضا باليعة ، لم يجب على الشهود حضور موضع الرجم ، لأنه لا دليل عليه ، وبه قال ش . وقال ح : يلزمهم ذلك .

وقد روى أصحابنا أنه إذا ثبت الرضا باليعة ، فأول من يرجمه الشهود ثم الناس ، وإذا ثبت بالاقترار فأول من يرجمه الامام ، فعلى هذه الرواية يجب على الشهود الحضور كما قال ح .

مسألة - ١٠ - : إذا حضر الامام ، ولشهود موضع الرجم ، فإن كان الحد ثبت ^(١) بالاقترار ، وجب على الامام البداية ، وإن كان باليعة بدأ الشهود ، ثم الامام ثم الناس ، وبه قال ح .

وقال ش : لا يجب على واحد منهم البدء بالرجم .

مسألة - ١١ - : لا يجب الحد بالرضا الا باقرار أربع مرات في أربعة مجالس فأما في دفعة واحدة فلا يثبت به الحد ، وبه قال ح .

وقال ش : إذا أقر دفعة واحدة لزمه الحد ، بكر أو ثبأ ، وبه قال ك . وقال ابن أبي ليلى : لا يثبت الا بأن يعترف أربع مرات ، سواء كان في مجلس واحد ، أو أربعة مجالس .

مسألة - ١٢ - : إذا أقر بعد ثم رجع عنه ، سقط عنه الحد ، وبه قال ح ، وش . وقال الحسن البصري : لا يسقط ، وبه قال سعيد بن جبير ، وداود ، وهو إحدى الروايتين عن ك .

ويدل على المسألة - مضافاً الى اجماع الفرقة - ما روي ^(٢) أن ماعراً أقر عند النبي ﷺ بالزنا فأعرض عنه مرتين أو ثلاثاً ، ثم قال : لعنت قبلت لعنتك

(١) م قد ثبت .

(٢) م : دليلاً ما روي .

لمست، فعرض عليه له بالرجوع حين أعرض عنه ، وصرح له بذلك بقوله لعلك
لمست لعلك قلت، فلولاً أن ذلك تفعل منه ما كان فيه فائدة .

مسألة - ١٣ - : المريض المأبوس منه اذا زنا وهو بكر أخذ عرجون فيه
مائة شمراخ، أو مائة عود يصم بعضه الى بعضه، ويضرب به ضربة واحدة، على
وجه لا يؤدي الى تلهه .

وقال ح : يصرب مجتمعا ومفترقا صرباً مولماً . وقال ك : يصرب بالسياط
مجتمعا صرباً مولماً . وقال ش : يصرب مائة بأطراف الثياب والعمال صرباً لا يولم
ألماً شديداً .

مسألة - ١٤ - : اذا شهد عليه أربعة شهود بالزنا فكذبهم، أقيم عليهم 'الحد'
بلاخلاف ، وان صدقهم أقيم عليه الحد ، بدلالة عموم الاحبار التي جاءت في
وجوب اقامة الحد اذا قامت عليه البينة، وبه قال ش .

وقال ح : لا يقام عليه الحد، لانه سقط حكم الشهادة مع الاعتراف، وباعتراف
دفعه واحدة لا يقام عليه (١) الحد .

مسألة - ١٥ - : اذا وجد الرجل على فراشه امرأة، فظنها زوجته فوطئها لم يكن
عليه الحد ، لقوله ﷺ « ادركوا الحدود بالشبهات » وبه قال ش . وقال ح : عليه
الحد ، وقد روى ذلك أيضاً أصحابنا .

مسألة - ١٦ - : اذا أقر الاحرم بالزنا بإشارة معقولة، وكذلك اذا أقر بفعل
الحد لرمه القود ، بدلالة عموم الاحبار في وجوب الحد على المقر ، وبه قال
ش . وقال ح : لا يلزمه الحد ولا القود .

مسألة - ١٧ - : اذا لاط الرجل فأوقب ، وجب عليه القتل ، والامام مخير

(١) م : عليه .

(٢) م : صيها .

بين أن يقتله بالسيف أو يرمي عليه حائطاً ، أو يرمى به من موضع عال . وإن كان فعله دون الايقاب ، فإن كان محصاً وجب عليه الرجم ، وإن كان بكراً وجب عليه جلد مائة .

وقال ش في أحد القولين : حكمه حكم الزاني بجلده إن كان بكراً ، وبجرم إن كان ثيباً ، وبه قال الحسن البصري ، والزهري ، وف ، وم . والقول الآخر : أنه يقتل بكل حال كما قساه ، وبه قال ك ، ود ، وق إلا أنهم لم يفصلوا .
وقد ح : لا يجب به الحد ، وإنما يجب به التعرير .

يدل على المسألة - مصداقاً إلى إجماع انفرقتوا أخبارهم - ما^(١) رواه ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال : من عمل عمل قوم لوط فافعلوا الماعل والمفعول به .
مسألة - ١٨ - ١٠ : إذا أتى بهيمة ، كان عليه التعرير بما دون الحد ، وبه قال ك ، ود ، وح . وللش فيه ثلاثة أقوال ، أحدها : ما قلناه . والثاني : مثل الزنا . والثالث : مثل اللواط .

مسألة - ١٩ - : إذا أتى بهيمة ، فإن كانت مأكولة اللحم ، ذبحت وأحرقت^(٢) لحمتها ولا يؤكل ، وإن كانت لعير الواطى غرم قيمتها . وإن كانت غير مأكولة ، حملت إلى بلد آخر وبيعت ولا يذبح .

وقال ش : إن كانت مأكولة ، وجب ذبحها وهل يؤكل لحمتها ؟ فيه قولان . وإن كانت غير مأكولة ، فهل يذبح ؟ فيه قولان .

مسألة - ٢٠ - : لا يثبت الشهادة بالواط إلا بأربعة رجال ، ويثبت اثنيان البهيمة بشاهدين . وقال ش : إن قلنا أنه كالزنا لم يقبل الا شهادة أربعة ، وكذلك إن قال أنه أغلط .

(١) م : دلينا ما رواه .

(٢) م : أحرق

وأما اتیان الهائم، فان قلنا انه كاللواط أو كالزنا، لم يثبت الا بأربعة دكور^(١)،
وان قلنا فيه تعزير، فالمتصوص انه لا يثبت الا بأربعة. وقال ابن خيران: يثبت
بشهادة شاهدين. وقال ح: جميع ذلك يثبت شاهدين.

مسألة - ٢١ - : روى أصحابنا في الرجل اذا وجد مع امرأة أجنبية يقبلها
وبعائتها في فراش واحد، أن عليها مائة جلدة. ورووا أيضاً أن عليهما أقل من
الحد. وقال جميع الفقهاء: عليهما التعزير.

مسألة - ٢٢ - : اذا وجدت امرأة حلى ولاروج لها، وأنكرت أن يكون
من رنا، فلاحد عليها، لانه يحتمل أن يكون من وطئ به شبهة، أو اكراه. ومع
الشبهة فلاحد، وبه قال ش، وح. وقال ك: عليها الحد.

مسألة - ٢٣ - : يستحب أن يحصر حد إقامة الحد على الزاني^(٢) طائفة من
المؤمنين بلا خلاف، وأقل ذلك عشرة، وبه قال الحس المصري، وطريقة الاحتياط
يقنصه. وقال ابن عباس: أقله واحدة^(٣). وقال هكرمة: اثنان. وقال الزهري:
ثلاثة رجال، وبه قال ش.

مسألة - ٢٤ - : يفرق حد الزاني^(٤) اعلى البدن كله الا الوجه والقرج، وبه
قال ش. وقال ح: الا العرج والوجه والرأس.

مسألة - ٢٥ - : اذا اشترى ذات محرم، كالأم والبنت والاخت والعمة والحالة
من نسب أو رضاع، فوطئها مع العلم بالتحريم، كان عليه القتل.
وللش فيه قولان، أحدهما: عليه الحد، وهو الصحيح عندهم. والثاني:

(١) بأربعة شهود ذكور.

(٢) م: الزمة.

(٣) م: واحد.

(٤) م: الرناة.

لاحد عليه ، وبه قال ح .

مسألة - ٢٦ - : اذا شهد أربعة شهود على رجل بالزنا بامرأة ، فشهد اثنان أنه أكرهها ، والاخران أنها طارعته ، فعند من لا يجب عليه الحد ، لان الشهادة لم تكمل بفعل واحد ، بل هي على فعلين ، لان الزنا طوعاً غير الزنا كرهاً .

وقال ح : عليه الحد ، وهو الصحيح الذي يذهب اليه ، لانهم شهدوا عليه بالزنا ، وكونها مكرهة أو طائعة لا يغير حكم كونه زانياً ، وانما يؤثر في حكمها .
مسألة - ٢٧ - : اذا استاجر امرأة للوطى فوطئها لزمه الحد ، وبه قال ش .
وقال ح : لاحد عليه .

مسألة - ٢٨ - : اذا عقد النكاح على ذات محرم له ، كأمه وبنته وأخته ونحوها وعصته من نسب أو رضاع ، أو امرأة أبيه أو أمه ، أو تروح بحامسة ، أو بامرأة لها زوج ، ووطئها أو وطىء امرأة بعد أن باءت^(١) باللعان أو بالطلاق الثلاث مع العلم بالتحريم ، فعليه الحد ، وبه قال ش ولم يفصل .

وقال ح : لاحد في شيء من هذا ، حتى قل : لو استاجر امرأة ليزني بها فزنا بها فلا حد عليه ، وان استأجرها للخدمة فوطئها فعليه الحد .

مسألة - ٢٩ - : اذا تكاملت شهود الزنا أربعة ، شهدوا به ثم ماتوا أو عابوا ، جاز للمحاكم أن يحكمم بشهادتهم ، وبقيم الحد على المشهود عليه ، وبه قال ش .
وقال ح : متى ماتوا أو عابوا ، لم يجز له أن يحكمم بشهادتهم .

يبدل على المسألة قوله تعالى «الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما»^(٢) ولم يشترط حضور الشهود . واما اذا اعترفا في الزاني اذا كان مشهوداً عليه أن يبدأ

(١) م : باءت منه .

(٢) سورة النور : ٢ .

ترجمه الشهود ، كالم قول قول ح ، وان قلنا ان ذلك مستحب ، فالقول الذي ^(١) ذكرناه صحيح مستمر .

مسألة - ٣٠ - : اذا تكامل شهود الرنا أربعة ، ثبت الحكم بشهادتهم ، سواء شهدوا في مجلس واحد أو في مجالس ، وشهادتهم متفرقين ^(٢) احوط . ويدل عليه كل ظاهر ورد انه اذا شهد أربعة شهود وحب الحد ، وبه قال ش .

وقال ح : ان شهدوا في مجلس واحد ، ثبت الحد بشهادتهم . وان كانوا في مجالس ، وهم قذفة بحدون ، والمجلس عدة مجلس الحاكم ، فان جلس بكرة ولم يقم الى المشي فهو مجلس واحد ، فان شهدوا ، ثاب فيه بكرة و آحران عشة ثبت الحد ، ولو جلس لحظة ثم انصرف لحظة وعاد فها مجلسان .

مسألة - ٣١ - : اذا حصر أربعة ليشهدوا بالرنا ، فشهد واحد منهم او ثلاثة ، ولم يشهد الرابع لم يثبت على المتهود عليه الرنا ، لان الشهادة لم تكامل بلا خلاف ، ومن لم يشهد لاحد ^(٣) عليه بلا خلاف ، ومن شهد فعليه حد القذف ، وبه قال ح وأصحابه ، وش في أحد قوله . والنامي انه لا يجب الحد .

وفي المسألة اجماع لفرقة ، و اجماع الصحابة أيضاً ، روي ذلك عن علي ^(٤) وعمر ولا مخالف لهما . أما علي ^(٥) فروي أن أربعة أتوه ليشهدوا على رجل بالرنا ، فصرح ثلاثة وقال الرابع رأيتهما تحت ثوب ، فان كان ذلك رنا فهو ذلك . وأما عمر ، روي أنه استخلف المغيرة بن شعبة على البصرة ، وكان فارلامى أسفل الدار ودفع وأوبى بكرة وشبل بن معد ورياد في علوها ، فهبت ريح ففتحت باب البيت ودمعت الستر ، قرأوا المغيرة بين رحلي امرأة ، فلما أصحوا تقدم

(١) م : فالقول قول الذي .

(٢) م : متفرقين .

(٣) م : لاني .

المعيرة ليصلي ، فقال له أبو بكر : تنح عن مصلاي ، فبلغ ذلك عمر ، فكتب يأمرهم أن يرفعوا اليه ، وكتب الى المعيرة قد تحدثت عنك بما ان كان صدقاً ، فوكت مت قبله كان حيراً لك ، فأشخصوا الى المدينة فشهد نافع وأبو بكر وشل بن معبد فقال عمر : أودى المعيرة الأربعة ، فجاء ريار ليشهد ، فقال : هذا رجل لا يشهد الا بحق ان شاء الله ، فقال : أما الريا ولا أشهد ، ولكن رأيت أمراً قبيحاً ، فقال عمر : الله أكبر وجلد الثلاثة ، فلما جلد أبو بكر ، قل : أشهد أن ، المعيرة زن ، فهم عمر بجلده ^(١) ، فقال له علي ^(عليه السلام) : ان جلده فارجم صاحك ، يعني ارجم المعيرة .

وقد تناول هذا القول تأويلين أحدهما أن معناه ان كانت هذه شهادة غير الأولى ، فقد كملت الشهادة أربعة فارجم صاحك ، يعني انما أعاد ما شهد به فلا تجلده باعدته . والثاني : أن معناه أن جلده لا يجوز ، كما أن رجم المعيرة لا يجوز ، فان جادته وجلده لا يجوز فارجم صاحيك وانما كان الاول أصح ، لان الساجي نقل القصة ، فقال قال علي ^(عليه السلام) : ان جعلت شهادته بمرلة شهادة رجلين فارجم صاحيك .

مسألة - ٣٢ - : اذا شهد الأربعة على رجل مالراً ، فردت شهادة واحد منهم فن ردت بأمر ظاهر جلي ، فانه يجب على الأربعة حد القادف ، وان ردت بأمر حمي لا يقف عليه الا آحادهم ، فانه يقام على المردود شهادته ، لتحذ ، ولا يقام الحد على الثلاثة ، لان الاصل براعة الذمة ، ولادليل على أنه يجب عليهم الحد .

وقال ش : ان ردت شهادته بأمر ظاهر ، فهل يجب على الأربعة حداً فيه قولان . وان ردت بأمر حمي ، فالمردود الشهادة والثلاثة لا حد عليهم .

مسألة - ٣٣ - : اذا شهد أربعة ثم رجع واحد منهم ، فلا حد على المشهود

عليه بإحلاف ، وعلى الرابع ^(١) الحد بإحلاف ، ولا حد على الثلاثة ، لانه لا دليل عليه. وللش فيه قولان. وقال ح: عليهم الحد .

مسألة - ٣٤ - : اذا شهد أربعة مخرج المشهود عليه، ثم رجع واحد أو الأربعة وقال الرجوع : عمدت قتله ، كان عليه الحد والقود، وبه قال ش، وقال ح: لا قود عليه .

مسألة - ٣٥ - : اذا استكره امرأة على الزنا، فلا حد عليها بإحلاف، وعليه الحد ولا مهر لها، لانه لا دليل عليه، ولما روي أن النبي ﷺ نهى عن مهر النفي، وهو مذهب ح . وقال ش: لها مهر .

مسألة - ٣٦ - : اذا زنا العبد أو الأمة، فعلى كل واحد منهما نصف ما على الحر خمسون جلدة، تزوجا أو لم يتزوجا، وبه قال ح، وك، وش. وقال ابن عباس: ان كانا تزوجا، فعلى كل واحد منهما نصف الحد ، وان لم يكونا تزوجا فلا شيء عليهما .

وقال داود : يجلد العبد مائة ، والأمة ان كانت تزوجت فعليها نصف الحد خمسون ، وان لم تكن تزوجت فعليه روايتان ، أحدهما : يجلد مائة ، والآخرى : لا تجلد أصلا .

وانما اختلفت الرواية عنه هاهنا ، لان قوله تعالى « فاذا أحصن فان أتبن بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات » ^(٢) يعني: اذا تزوجن، والمراد بقوله « أحصن » أسلمن . واما « أحصن » معناه تزوجن، ولا يدل على أنه اذا لم يتزوجن فلا شيء لهن، لانا لا نقول مدليل الخطاب .

مسألة - ٣٧ - : للسيد أن يقيم الحد على ماملكت يمينه بغير إذن الامام ،

(١) الرابع .

(٢) سورة النساء: ٢٥ .

وبه قال ابن مسعود ، وابن عمر ، وأبو هريرة ، وفاطمة ، وعائشة ، وحفصة ، وفي التابعين الحسن البصري ، وعلقمة ، والأسود ، وفي الفقهاء ع ، ور ، وش ، ود وق .

وقال ح ، وأصحابه : ليس له ذلك واقمة الحد الى الائمة فقط . وقال ك : ان كان عبداً أقام عليه السيد الحد ، وان كانت أمة لبس لها زوج مثل ذلك ، وان كان لها زوج لم يقم عليها ، لانه لادلالة عليها .

يدل على المسألة - مضافاً الى اجماع المعرفة وأحبارهم - ما روي ^١ عن علي عليه السلام ان عليه السلام قال : أقبموا الحدود على مملكت أيمانكم . وروى أبو هريرة أن النبي عليه السلام قال : اذا ربت أمة أحدكم فليجلدها ولا يشرب ، وان رنت فليجلدها فان رنت فليسمها واو صغير ، والضفير الحبل . وروى أن فاطمة جدت أمة لها ، وجلد ابن عمر أمة له زنت وبعثها الى فداك ، وأبو هريرة جلدت وليدة له زنت وصرفت أمة لعائشة فقطعها ، وقتلت حفصة مهيبة لها سحرها .

مسألة - ٣٨ - : للسيد أن يقيم الحد على مملوكه في شرب الخمر ، وله أن يقطعه في السرقة ويقتله بالردة . ووافقا ^ش في شرب الخمر ، وفي القطع بالسرقة قولان ، وفي القتل بالردة وجهان .

مسألة - ٣٩ - : يقيم السيد الحد على مملوكه باعترافه وبالبينة وعلمه ، ووافقا ^ش في الاعتراف ، وفي البينة قولان ، وكذلك في العلم .

مسألة - ٤٠ - : اذا كان السيد فاسقاً ومكاتباً أو امرأة ، كان له اقامة الحد على مملوكه ، بدلالة عموم الاخبار الواردة في أن للسيد اقامة الحد على مملوكه . وللش فيه وجهان .

مسألة - ٤١ - : اذا وجد الرجل قتيلاً في دار رجل ، فقال صاحب الدار :

وجدته يزني بامرأتي، فان كان معه بيعة لم يحب عليه القود، وان لم يكن معه بيعة، فالقول قول ولي الدم، لقوله ^(١) «ثبأ» البيعة على المدعي واليمين على المدهي عليه».

وكذلك ان قال صاحب الدار: قتلته دفعا عن نفسي، لانه دخل لصا ليمرق متاعا فان كان معه بيعة، والا فالقول قول ولي الدم، وبه قال ش وقال ح: ان كان معروفا بالصوصية، فالقول قول القاتل، لان الظاهر معه.

مسألة - ٤٢ - : اذا شهد اثنان انه ربا بالبصرة واثنان انه ربا بالكوفة، فلا حد للمشهود عليه بخلاف وعلى الشهود الحد، لقوله تعالى «والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء» ^(٢) الآية وهذا لم يأت بأربعة شهداء، وهو أحد قولي ش. والآخر: أنهم لا يحدون، وبه قال ح.

مسألة - ٤٣ - : اذا شهد أربعة على رجل انه زنا بها في هذا لبيت وأصاف كل واحد منهم شهادته الى راوية منه مخالفة للآخرى، فانه لا حد للمشهود ^(٣) عليه ويحدون، وكذلك ان شهد اثنان على زاوية، واخرى على راوية أخرى، لم يحتف بالحكم فيه، لما قلناه في المسألة المتقدمة ^(٤) لهذه.

وقال ح: انه لا حد على المشهود عليه، لكن أحلده مائة اذ كان بكرا، وأرجمه اذ كان ثيبا استحصانا، ووافضا «ش» في سقوط حد الزنا، وقال في الحد عليهم قولان.

مسألة - ٤٤ - : اذا شهد أربعة بالزنا فل شهادتهم، سواء تقدم الزنا أولم

(١) سورة النور: ٤.

(٢) م: على الشهود.

(٣) م: لم يختلف الحكم كما مر.

يتقدم ، بدلالة الآية « الزانية والزاني فاجلدوا »^(١) الى آخره ولم يفصل ، وبه قال ش .

وقال ح : ان شهدوا برنا قديم لم يقبل شهادتهم . وقال ف : جهة ما - « ح » أن يوقت في التقدم شيئاً قافياً ، وحكى الحسن بن زياد و « م » عن « ح » أنهم اذا شهدوا بعد سنة لم يجز . وقال ف ، وم : اذا شهدوا بعد شهر من حين المعاينة لم يجز ، وفي الجملة اذا لم يقيموا عقيب تحملها لم تقس .

مسألة - ٤٥ - : ليس من شرط احصان الرحم الاسلام ، بل شرطه الحرية والبلوغ وكمال العقل والوطين في نكاح صحيح ، فاذا وجدت هذه الشروط ، فقد أحصن احصان رجم ، وهكذا اذا وطئ المسلم امرأة الكافرة فقد أحصنها ، وبه قال ش .

وقال ك^(٢) : ان كانا كافرين لم يحصن أحدهما الاخر ، لان أنكحة المشركين فاسدة عدده ، وان كان مسلماً وهي كافرة فقد أحصا جميعاً ، لان هذا النكاح صحيح . وقال ح : لاسلام شرط في احصان الرجم ، فان كانا كافرين لم يحصنا ، وان كان مسلماً ووطئ روحته الكافرة لم يحصنا معاً ، ولم يحب عليهما بالزنا الرحم .

مسألة - ٤٦ - : اذا قذف العبد محصناً ، وجب عليه الحد ثمانون جلدة ، مثل حد الحر سواء ، وبه قال الزهري . وقال جميع الفقهاء : حده أربعون جلدة .

مسألة - ٤٧ - : اذا قذف جماعة واحداً بعد آخر كل واحد بكلام مفرد ، فعليه لكل واحد منهم الحد ، وهو مذهب « ش » وان قذفهم بكلمة واحدة ، قل : زنيتم ، أو أنتم رباة ، روى أصحابنا أنهم ان جاؤوا به محتجبين كان لجميعهم حد واحد ، وان جاؤوا به مغترقين كان عليه لكل واحد منهم حد .

(١) سورة نور ٢ .

(٢) دة وقال ح .

ولش فيه قولان ، أحدهما : عليه حد واحد لجميعهم . والآخر : عليه لكل واحد حد كامل ولم يفصل . وقال ح : عليه لجماعتهم ^(١) حد واحد ، سواء قذفهم بكلمة واحدة ، أو فرد كل واحد منهم بكلمة القذف .

مسألة - ٤٨ - : اذ قل : زنت بعلامة أوقال لها : ربا بك فلان وجب عليه حدان . وقال ح : عليه حد واحد ، وهو قول ش ^(٢) في القديم . وقال في الجديد : فيه قولان .

مسألة - ٤٩ - : اذا قال لرجل : يابن الزانيين ، وجب عليه حدان لأبويه ، فان كانا حيين استوفيا ، وان كانا ميتين استوفاه ورثتهما . وقال ح : عليه حد واحد وللش فيه قولان .

مسألة - ٥٠ - : حد القذف مورث يرثه كل من يرث المال من ذوي الأنساب دون الأسباب على الاجتماع والافراد .

وقال ح : حد القذف لأبورث . وقال ش : هو موروث وفيه يرثه ثلاثة أوجه أحدها : مافشاء . والثاني : يرثه العصباء من الرجال فقط . والثالث : وهو المذهب أنه يرثه كل من يرث المال من النساء والرجال من ذوي الأسباب والأسباب .

مسألة - ٥١ - : اذا قذف رجلا ، ثم احتلما فقال المقذوف : أبا حر فعليك الحد ، وقال القاذف : أنت عبد فعلي التعزير ، كان القول قول القاذف ، لان الاصل براءة ذمة القاذف . وقال ش في كتبه مثل ماقلناه في القاذف . وقد في الجبايات : القول قول المعجبي عليه .

مسألة - ٥٢ - : من لم تكمل فيه الحرية ، فمضى قذفه قاذف ، جلد بحساب الحرية وعزر بحساب الرق . وقال جميع الفقهاء : عليه التعزير .

(١) م : لجميعهم .

(٢) م : وهو قال ش .

مسألة - ٥٣ - : التعريض بالقذف ليس بقذف، مثل أن يقول : لست بزاني ولا أمي زانية، وكفوله يا حلال بن الحلال ونحو هذا كله ليس بقذف، وبه قال ح وشي . وقال ك : هو قذف حال الغضب ، وليس بقذف حال الرضاء .

مسألة - ٥٤ - : إذا جلد الرائي الحر أربع مرات، قتل في الخامسة وكذلك في القذف يقتل في الخامسة والعبد يقتل في الثامنة ، وقد روي أن الحر يقتل في الرابعة . وحالف جميع الفقهاء في ذلك ، وقالوا : عليه الجلد بالعلم ما بلغ .

كتاب السرقة

مسألة - ١ - : النصاب الذي يقطع به ربع دينار فصاعداً ، أو ما قيمته ربع دينار ، سواء كانت دراهم أو غيرها من المتاع ، وهو مذهب ش ، وع ، ود ، وق .

وقال داود وأهل الطاهر : يقطع بقليل الشيء وكثيره ، ولاحد لاقله ، وبه قالت الخوارج . وقال الحسن الصري : القطع في نصف دينار فصاعداً . وقال عثمان البتي : القطع في درهم واحد فصاعداً .

وقال ك : النصاب الذي يقطع فيه أصلاً ، الذهب والعصا ، مصاب الذهب ربع دينار ، ونصاب الفضة ثلاثة دراهم ، فأيهما سرق قطع من غير تقويم ، وإن سرق غيرها قوم بالدرهم ، فإن بلغ ثلاثة دراهم قطع .

وقال النخعي : القطع في خمسة دراهم فصاعداً . وقال ح : القطع في عشرة دراهم فصاعداً ، فإن سرق من غيرها قوم بها .

مسألة - ٢ - : إذا سرق ربع دينار من هذه الدنانير المنقوشة ، وجب القطع بلا خلاف بيننا وبين « ش » وإن كان ثبراً من ذهب المعادن الذي يحتاج الى سبك وعلاج فلا قطع ، وإن كان ذهباً خالصاً غير مضروب فإنه يقطع عندنا ، بدلالة عموم الاحار الواردة في أن القطع في ربع دينار ، وعنده فيه وجهان .

مسألة - ٣ - : إذا سرق ما قيمته ربع دينار وجب القطع ، سواء كان مما هو محرز بنفسه ، كاشياء والأثمار والحبوب اليابسة وغيرها ، أو غير محرز بنفسه وهو ما أدرك قد ، كالمواكه الرطبة ولثمار والحضراوات والبطيخ . أو اللحم الطرى لما قلناه في المسألة المتقدمة^(١) لهذه .

ولما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبدالله بن عمرو أن النبي ﷺ سئل عى الثمر المعاق ، فقال : من سرق منه شيئا بعد أن يؤويه الحرير وطلع ثمن المحنني ربع دينار فهو^(٢) القطع . فما قوله ﷺ « لا قطع في ثمر ولا كثر » لمحمول على أنه إذا لم يكن في حرر ، وبه قال ش .

وقال ح : إنما يجب القطع فيما كان محرزا بنفسه ، فاما الأشياء الرطبة ولطابخ فلا قطع فيه بحال .

مسألة - ٤ - : كل جنس يتمول في العادة فيه القطع ، سواء كان أصله الإباحة أو غير إباحة ، فما لم يكن على الإباحة هو كاشياء والاثاث والحبوب ، وما أصله الإباحة من ذلك الصيد على اختلافها إذا كانت مباحة ، وكذلك الجوارح المعطمة ، وكذلك الخشب كله الحطب وغيره ، والساح وغيره واحد ، وكذلك الطين وكل ما يعمل منه من الحرف والاولاي والرجاح وجميع ما يعمل منه ، والحجر وجميع ما يعمل منه من القدور وغيرها ، وكذلك كل ما يخرج من المعادن كالتقير والنفط والموميا أو الملح ، وجميع الجواهر من اليواقيت وغيرها ، وكذلك الذهب والفضة ، كل هذا فيه القطع ، بدلالة عموم الآية والاحبار ، وبه قال ش .

وقال ح : فيما لم يكن أصله الإباحة مثل قولنا ، وما كان أصله الإباحة في دار الاسلام فلا قطع فيه بحال ، فقال : لا قطع في الصيد كلها ، والجوارح بأسرها

(١) م : كما مر ذكره .

(٢) م : المجن فيه

المعلمة وغير المعلمة، والحشب جميعه لا قطع فيه الا ما يعمل منه آية كالجفان والفصاع والابواب ، فيكون في معموله القطع الا الساج فان فيه القطع في معموله وغير معموله ، لانه^(١) ليس من دار الاسلام .

وهنه في الزجاج روايتان ، وكلما يعمل من الطين من الحرف والفحار والقذور وغيرها من الاواني لا قطع فيه ، وهكذا كل ما كان من المعادن كالمح والكمحل والرربيع والقير والقط والمومياء كله لا قطع فيه الا الذهب والفضة والياقوت والفيروزح ، فان فيه القطع ، قال : لان جميع ذلك على الاباحة في دار الاسلام فلا يجب فيه القطع كالماء .

مسألة ٥ - : لا قطع الا على من سرق من حرز ، فيحتاج الى شرطين : السرقة ، والحرز ، فان سرق من غير حرز فلا قطع ، وان انتهب من حرز فلا قطع ، وبه قال ح ، وكهوش .

وقال داود : لا اعتبار بالحرز ، معني سرق من أي موضع كان فعليه القطع ، وقال د : اذا سرق فعليه القطع وكذلك المنتهب والمحتلس والحائض في ودعة أو عارية وهو ان يجعل ذلك فعليه القطع .

يدل على المسألف مضافاً الى اجماع الفرقة واجبارهم - ماروي^(٢) عن هرو ابن شعيب عن أبيه عن جده قال : سئل رسول الله ﷺ عن حريسة الجبل ، فقال : ليس فسي الماشية قطع الا ان يؤويها المراح ، ولا في الثمر قطع الا أن يؤويه الحرز ، وروى جابر ان النبي ﷺ قال : ليس على المنتهب ولا المحتلس ولا على المخائن قطع .

مسألة ٦ - : كل موضع كان حرز الشيء من الاشياء ، فهو حرز لجميع

(١) م : فيه القطع وان لم يكن معمولاً لانه .

(٢) م : دليلاً ماروي .

الاشياء ، بدلالة طاهر الآية ، وبه قال ح .

وقال ش : يختلف ذلك باختلاف الاشياء ، فحرز البقل وما أشبه ذلك من دكاكين الغالين تحت الشريحة المقفلة ، وحرز الذهب والعصاة والثياب وغيرها المواضع لحريزة من البيوت و لدور اذا كانت عليها أفعال وثيقة ، فمن ترك الذهب أو العصاة في دكان القلي فقد ضيع ماله ، لان ذلك ليس بحرز مثله .

مسألة - ٧ - : الابل اذا كانت مقطرة وكان سائقاً لها مهي في حرر بالاخلاف وان كان قائداً لها لا يكون في حرز الا التي زمامها بيده ، لانه لا دليل على كونه حرراً وبه قال ح .

وقال ش : يكون في حرز بشرطين : أحدهما ، أن يكون بحيث يكون لو (١) تلفت اليها شاهدها كلها ، والاخر أن يكثر الالتفات اليها .

مسألة - ٨ - : اذا نقب ثلاثة ودخلوا وأحرقوا أجمعهم متاهاً ، فبلغ نصيب كل واحد نصيباً ، قطعناهم بالاخلاف ، وان كان أقل من نصاب ، فلا قطع سواء كانت السرقة ثقيلة أو خفيفة ، وبه قال ح وأصحابه وش .

وقال « ش » : ان كانت السرقة ثقيلة فبلغت قيمته نصيباً قطعناهم كلهم ، وان كانت خفيفة فقيه روايتان ، وروى أصحابنا أنه اذا بلغت السرقة نصيباً وأخرجوه بأجمعهم وجب عليهم القطع ولم يفصلوا ، والاول أحوط بدلالة اجماع الفرقه على أن من قلناه يجب قطعه .

مسألة - ٩ - : اذا نقب ثلاثة وأخرج كل واحد منهم شيئاً ، قوم فان بلغ قيمته نصيباً وجب قطعه ، وان نقص لم يقطع لما قلناه في المسألة المتقدمة لهذه وبه قال ك ، وش .

وقال ح : أجمع ما أخرجه جميعهم وأقومه ، ثم أفص على الجميع . فان

أصاب كل واحد نصيباً قطعه ، وإن نقص لم أقطع .

مسألة - ١٠ - : إذا نقب ثلاثة وكوروا المتاع ، وأخرج واحد منهم دون الباقين ، فاقطع على من أخرج المتاع ^(١) دون من لم يخرج ، لأن ذلك مجمع عليه ، ولا دلالة على وجوب القطع في غيره ^(٢) ، وبه قال لك ، وش .

وقال ح : أفض السرقة على الجماعة ، فإن بلغت حصة كل واحد منهم نصيباً قطعت الكل ، وإن نقصت عن نصيب القطع لم أقطع واحداً منهم .

مسألة - ١١ - : إذا نقباً معاً ، فأحد أحدهما نصيباً وأخرجه يده إلى رفيقه ، وأحذه رفيقه ولم يخرج هو من الحرز ، أو رمى به من داخل فأحذه رفيقه من خارج ، أو أخرج يده إلى خارج الحرز والسرقة فيها ثم رده إلى الحرز ، فاقطع في هذه المسائل اثلاث على الداحل دون الخارج ، بدلالة عموم الآية ^(٣) ، وبه قال ش . وقال ح : لا قطع على واحد منهما .

مسألة - ١٢ - : إذا نقباً معاً ودخل أحدهما ، فدخل الآخر إلى باب النقب من داخل ، فأدخل الخارج يده فأخرجه من حوف الحرز ، فعليه القطع دون الداحل ، بدلالة عموم الآية ، وبه قال ش . وقال ح : لا قطع على واحد منهما .

مسألة - ١٣ - : إذا نقب وحده ودخل فأخرج ثمن دينار ثم عاد من ليلته أو من الليلة الثانية ، فأخرج ثمن دينار فأكمل النصاب ، فلا قطع عليه ، لأن الأصل براءة الذمة ، وبه قال أبو اسحاق العروزي ، ولو قلنا يجب عليه القطع لعموم قوله ^(٤) من سرق ربع دينار فعليه القطع ، كان قوياً ، وبه قال أبو العباس ابن سريج .

(١) م : من أخرج دون .

(٢) م : لغيره .

(٣) م : عموم الاحبار .

وقال ابن حبران : ان عاد بعد أن اشتهر في الناس هتك الحرز فلا قطع ،
وان عاد قل ان يشتهر هتكه فعليه القطع .

مسألة - ١٤ - : اذا نقب ودخل الحرز فديح شاة ، فعليه ما بين قيمتها حية
ومدبوحة ، فان أخرجها بعد الذبح ، فان كانت قيمتها نصاباً فعليه القطع ، وان
كان أقل من نصاب ١ فلا قطع عليه ، بدلالة الآية والخبر ، وبه قال ش ، وف .
وقال ح ، وم : لا قطع عليه بقاء على أصلهما في الاشياء الرطبة .

مسألة - ١٥ - : اذا نقب بيناً ودخل الحرز وأحد ثوباً فشقه ، فعليه ما نقص
بالخرق ، فان أخرجته فان بلغت قيمته نصاباً فعليه القطع ، والا فلا قطع عليه ، بدلالة الآية
والخبر ، وبه قال ف ، وم ، وش .

وقال ح : اذا شقه بحيث صار كالمستهلك ، فالمالك بالحيار بين أخذه وأرض
النقص ، وبين تركه عليه وأخذ كمال القيمة ، بناءً على أصله في العاصب اذا فعل
بالتوب هكذا ، فان احتار أحد قيمة الكل فلا قطع ، لانه اذا أخذ القيمة فقد ملكه
قبل إخراجها من الحرز ، فان احتار أحد الثوب والأرض وكانت قيمة الثوب نصاباً
فعليه القطع .

مسألة - ١٦ - : اذا سرق ما قيمته نصاب ، فلم يقطع حتى نقصت قيمته
لنقصان السوق ، فصارت القيمة أقل من نصاب فعليه القطع ، وبه قال ش . وقال
ح : لا قطع عليه .

مسألة - ١٧ - : اذا سرق شيئاً يجب فيه القطع ، فلم يقطع حتى ملك السرقة
بهبة أو شراء ، لم يسقط القطع عنه ، بدلالة الآية ، وبه قال ش ، وك . وقال ح
وم : متى ملكها سقط القطع . ويدل على المسألة ما رواه صفوان بن عبد الله بن
صفوان بن أمية قيل له : من لم يهاجر هلك ، فقدم صفوان المدينة ونام في المسجد

وتوسد رداه ، فجاء سارق فأخذ رداه مس تحت رأسه ، فجاء به صفوان الى النبي ﷺ فأمر به رسول الله أن يقطع يده ، فقال صفوان : لم أرد "اعذا" ، فقال رسول الله ﷺ : فهلا قبل أن تأتي بي به .

مسألة - ١٨ - : اذا سرق عبداً صغيراً لا يعقل أمه لا ينبغي أن يقل الامس سيده ، وحب عليه القطع ، بدلالة الخبر والاية ، وبه قال ح ، وم ، وش . وقال ف : لا قطع عليه كالكبير .

مسألة - ١٩ - : اذا سرق حرّاً صغيراً ، فلا قطع عليه ، لاجتماع القرقة على أن السرقة انما يجب القطع فيها اذا بلغت القيمة ربع دينار والحر لقيمة له بحال ، وبه قال ح ، وش .

وقال ك : عليه القطع ، وقد روى ذلك أصحابنا ، غير أنهم قالوا : اذا سرقه وباعه فعليه القطع .

مسألة - ٢٠ - : اذا سرق دفاتر أو مصاحف أو كتب الادب أو انفه أو الاشعار أو غير ذلك ، وجب فيه القطع اذا بلغ قيمته النصاب ، بدلالة عموم لاية والاحبار ، وبه قال ش . وقال ح : لا قطع في شيء من ذلك .

مسألة - ٢١ - : اذا سرق ما فيه القطع مع ما لا قطع فيه ، وجب القطع "١" اذا كان قدر نصاب ، مثل أن سرق ابريق ذهب فيه ماء ، أو قدرأ ثمينة فيها طيب ، أو مصحفاً عليه حلي وفضة وجلده ورقه يساوي نصاباً ، وبه قال ش .

وقال ح : لا قطع في جميع ذلك .

مسألة - ٢٢ - : من سرق من ستارة الكعبة ما قيمته ربع دينار ، وجب قطعه ، وبه قال ش . وقال ح : لا قطع عليه .

(١) م . انى لم أرد

(٢) م : قطعه .

وروى أصحابنا أن القائم إذا قام قطع أيدي بني شيبة ، وعلق أيديهم على البيت ، وبأدى ماديته هؤلاء سراق الله ، لا يحتلمون في ذلك .

مسألة - ٢٣ - : إذا استعار بيتاً ، وجعل متاعه فيه ، ثم إن العير نقب البيت وسرق المتاع ، وجب قطعه ، بدلالة الآية والحبر ، وبه قال ش .

وقال بعض أصحابه : لا قطع عليه ، وبه قال ح .

مسألة - ٢٤ - : إذا اكترى داراً وحمل متاعه فيها ، فنقب المكري وسرق

المتاع ، فعليه القطع ، بدلالة الآية والخبر ، وبه قال ش ، وح .

وقال ف ، وم : لا قطع ، لأن القطع بهتك حرر وأخذ نصاب ، ثم ثبت أنه لو

كان في النصاب شبهة ، فلا قطع كذلك إذا كان في الحرز .

مسألة - ٢٥ - : إن نقب المراح ودخل ، فحلب من القسم ما قيمته نصاب

وأخرجه ، وجب قطعه ، بدلالة الآية والحبر ، وبه قال ش .

وقال ح : لا قطع عليه ، بقاء على أصله في الأشياء الرطبة .

مسألة - ٢٦ - : إذا سرق الضيف من بيت مقفل أو مغلق وجب قطعه ،

بدلالة الآية والخبر ، وبه قال ش . وقال ح : لا قطع عليه .

مسألة - ٢٧ - : إذا سرق العبد ، كان عليه القطع مثل الحر ، بدلالة الآية

والخبر ، وعليه أجماع الصحابة ، وبه قال ش .

وقال ح : لا قطع عليه إن كان آباء ، بناءً على أصله في القضاء على المائب ،

قال : إذا كان آباءً كان قطعه قضاءً على سيده في ملكه والسيد غائب فلا قطع .

مسألة - ٢٨ - : روى أصحابنا أن السارق إذا سرق عام المجاعة ، فلا قطع

عليه ولم يفصلوا .

وقال ش : إن كان الطعام موجوداً مقدوراً عليه ولكن بالنسب العالي فعليه القطع ،

وإن كان القوت متعذراً لا يقدر عليه فسرق طعاماً ، فلا قطع عليه .

مسألة - ٢٩ - النشأ يقطع اذا أخرج الكهن من القبر الى وجه الارض ،
وبه قال ابن الرير ، وعائشة ، والحسن البصري ، وابراهيم السخمي ، وربعة ،
وك ، وش ، وف ، ود ، وق .

وقال ع ، ور ، وح ، وم : لا يقطع النشأ ، لان قبر ليس حرز ، والكفر ليس
بملك لاحد .

وأجيب عن ذلك بأن لمر عندما حرز مثله ، وهي الكهن وحوه :
أحدها : أنه على حكم ملك المبيت ، ولا يمنع أن يكون ملكاً له في حياته
وفي حكم ملكه بعد وفاته ، ألا ترى أن الدين في دمه في حياته ، وفي حكم
الثابت في دمه بعد وفاته .

و لثاني : أنه ملك للوارث والميت أحق به ، ولهذا قلنا لو أن سبعا أكمل
الميت كل كفته لو ارثه .

والثالث : أنه ليس ملك لاحد ، ولا يمنع أن لا يكون ملكاً لاحد ، ويتعلق به
القطع ، كسنة الكعبة وبواري المسجد . فاذا قيل ملكاً للوارث ، أو حكم الملك
للميت ، فالمطالب به الوارث . واذا قلنا لامالك له ، فالمطالب به هو الحاكم
يقطع النشأ .

والمعتمد في لمسألة اجماع العروة ، فانهم لا يحتضون في ذلك . وقالت هاشمة :
سارق مواتنا كسارق أحيانا .

مسألة - ٣٠ - : اذا سرق نصاباً من حرز ، وجب قطع يده اليمنى ، فان عاد
ثانياً قطعت رجله اليسرى ، وبه قال جميع الفقهاء ، الا عطاء فانه قال : يقطع يده
اليسرى .

مسألة - ٣١ - : اذا سرق السارق بعد قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى ،

جلد لحسن فلاقطع عليه ، فان سرق في الحبس من الحرز ، وجب عليه القتل^(١) .
وقال ش : يقطع بده اليسرى في الثالثة ، ورجله اليمنى في الرابعة ، وبه
قال ك ، وق .

وقل ر ، وح ، وأصحابه ، ود : لا يقطع في الثالثة مثل ما قلناه ، غير أنهم لم
يقولوا بخلد السجن .

وبدل على صحة مذهبا - بعد اجماع الفرقة - مروي^(٢) عن علي عليه السلام أنه أتني
سارق مقطوع اليد والرجل ، فقال : اني لاستحيي من الله أن لأترك له ما يأكل به
ويستحيي به . وروي في قراءة ابن مسعود : السارق والسارقة فاقطعوا أيما نهما .
مسألة - ٣٢ - : موضع القطع في اليد من اصول الاصابع دون الكف ،
وبترك له الإبهام ، وفي الرجل من عند مفصل الشراكس عند الثاني على ظهر القدم ،
وبترك له ما يمشي عليه ، وهو المشهور عن علي عليه السلام ، وجماعة السلف .
وقال جميع الفقهاء ح ، وك ، وش : القطع في اليدين من الكوع ، وهو المفصل
الذي بين كف و ذراع ، وكذلك يقطع الرجل من المفصل الذي بين الساق
والقدم .

وقالت الخوارج : يقطع من المكعب ، لأن اسم اليد يقع عليه .
مسألة - ٣٣ - : قد قدمنا أن السارق اذا سرق رابعاً يقتل . وقال الفقهاء : يحد
بعد الرابعة ولا يقطع . وقال عثمان بن عفان ، وعبد الله بن عمر ، وعمر بن عبد العزيز :
يقتل بعد الخامسة .

مسألة - ٣٤ - : الذمي اذا شرب الخمر متطهر آبه ، وجب عليه الحد ، وان

(١) م : وجب قتله .

(٢) م : دليلاً مروي .

استتر به لم يجب^(١) عليه .

والمستأمن اذا دخل بلد الاسلام فتظاهر بشرب الخمر ، وجب عليه الحد ، وان ربا بمشركة وجب عليه الجلد ان كان بكراً ، والرجم ان كان محصناً ، وان ربا بمسلمة وجب عليه القتل ، محصناً كان أو غير محصن^(٢) ، وان سرق من حرر نصاباً وجب عليه القتل .

وقال ش : لاحد عليه في شرب الخمر ، ولا في الربا بمشركة ، وفي السرقة قولان .

مسألة ٣٥ - : اذا سرق شيئاً موقوفاً ، مثل دفن أو ثوب أو ما أشبههما ، وكان نصاباً من حرز وجب القطع ، بدلالة الآية والحر .

وللمش فيه قولان منبأن على انتقال الوقف ، فان قال : ينتقل الى الله تعالى فمبه وجهان ، أحدهما : يقطع كما يقطع في سائر الكمة . والثاني : لا يقطع كالصيود والاحطاب .

وان قيل : الوقف ينتقل الى ملك الموقوف عليه ، ففي القطع وجهان ، أحدهما : يقطع ، لانه سرق ما هو ملك . والثاني : لا يقطع لانه ملك نائم .

مسألة ٣٦ - : اذا سرق دفعة بعد أخرى وطولب دفعة واحدة بالقطع ، لم يجب الا قطع يده فحسب بالاختلاف ، فان سبق بعضهم فطالب بالقطع فقطع ، ثم طالب الآخر روى أصحابنا أنه يقطع للآخر أيضاً .

وقل جميع الفقهاء : لا يقطع للآخر ، لانه اذا قطع بالسرقة فلا يقطع دفعة أخرى قبل أن يسرق ، وهو أقوى غير أن الرواية بما قلناه يدل عليها الآية والحبر واجماع العروة .

(١) د: فلا يجب .

(٢) م: محصناً اولم يكن .

مسألة - ٣٧ - : اذا كانت يمينه ناقصة الاصابع ، ولم يبق الا واحدة ، قطعت بلا خلاف . وان لم يكن فيها اصبع^(١) ، قطع الكف . وان كانت شلاء ، روى أصحابنا أنها يقطع ولم يفصلوا .

وللش فيه قولان ، أحدهما : ما قلناه ، وهو الاظهر ، وفي أصحابه من قال : لا يقطع ، لانه لامعة فيها ولا جمال . وان كانت شلاء يرجع الى أهل المعرفة بالطالب فان قالوا : اذا قطعت اندملت قطعت ، وان قالوا : يبقى أمواه العروق مفتوحة^(٢) لم يقطع .

مسألة - ٣٨ - : اذا سرق ويساره مفقودة أو ناقصة ، قطعاً يمينه ، بدلالة الطواهر كلها ، وبه قال ش .

وقد ح : ان كانت يساره مفقودة ، أو ناقصة نقصاً ذهب به معظم المنفعة كنقصان إبهامه أو أصبعين ، لم يقطع يمينه . وان كانت ناقصة اصبع واحد قطعنا يمينه ، وهكذا قوله اذا كانت رجله اليمنى لا يطيق المشي عليها ، لم يقطع رجله اليسرى .

مسألة - ٣٩ - : كل عين قطع السارق بهامة ، فاذا سرقها مرة اخرى يقطع بدلالة الآية والخبر ، وبه قال ش .

وقد ح : اذا قطع السارق بالعين مرة ، لم يقطع بسرقتها من اخرى ، فلو سرقها بعد ذلك ولا قطع^(٣) ، سواء سرقها من الاول أو من غيره ، الا في مسألة واحدة قال : اذا كانت العين غرلاً يقطع بها ، ثم نسج ثوباً ثم سرق الثوب ، قطعناه .

مسألة - ٤٠ - : لا يثبت الحكم بالسرقة ووجوب القطع بالانقار مرة واحدة

(١) : أصابع .

(٢) : مفتحة .

(٣) : لا يقطع .

ويحتاج أن يقر مرتين حتى يحكم عليه بالقطع ، وبه قال ابن أبي ليلى ، وابن شبرمة ، ورفر ، ود .

وقال ح ، وك ، وش : انه يثبت باقرار مرة واحدة ويفرم ويقطع^(١) .

مسألة - ٤١ - : اذا ثبت القطع باقراره ، ثم رجع عنه سقط عنه^(٢) ، وبه قال جميع الفقهاء ، الا ابن أبي ليلى فانه قال : لا يسقط برجوعه .

مسألة - ٤٢ - : اذا قامت عليه اليمة بأنه سرق نصيباً من حرر لعيب ، وليس للعائب وكيل بذلك ، لم يقطع حتى يحضر العائب . وكذلك اذا قامت اليمة عليه ، بأنه ربما بأمة غائب لم يقم عليه الحد حتى يحضر . وان أقر بالسرقة والزنا اقيم عليه الحد فيهما .

وانما قلنا نه لا يقطع ولا يحد في السرقة والزنا ، لانه يجوز أن يكون العائب أباح له العين المسروقة ، أو ملكها اياه وغير ذلك ، أو أباح له وطئ الأمة ، أو منعه بها ، واذا احتمل ذلك لم يقطع ولم يحد^(٣) للشبهة .

وأما مع الاقرار ، فانه يقام عليه الحدان معاً ، ولا يوقف الى حصول العائب بدلالة الآية « فاقطعوا أيديهما »^(٤) « فاجلدوا كل واحد منهما »^(٥) .

وقال ش : لا يقطع في السرقة ويحد في الزنا .

مسألة - ٤٣ - : اذا سرق عبداً يقطع في مثلها قطعناه ، فان كانت لعين قديمة ردها بلا خلاف . وان كانت نالفة ، غرم قيمتها ، وبه قال الحسن المصري ، و لتخمي

(١) م انه يثبت ويفرم ويقطع .

(٢) م عنه القطع .

(٣) م : لا يحد .

(٤) سورة المائدة : ٣٨ .

(٥) سورة النور : ٢ .

والزهري ، وع ، والليث ، وش ، ود ، سواء كان السارق غيباً أو قتيلاً .
 وقال ح : لأجمع بين العرم والقطع ، فإذا طالبه المسروق بالسرقة ورفع
 إلى السلطان ، فإن غرم له ماسوق مقطوع القطع ، وإن سكت حتى قطعه الإمام سقط
 العرم عنه ، وكان صبره وسكوته حتى قطع رصامه ، لقطع عن العرم .
 وقال ك : يعرم إن كان مؤسراً ، ولا يعرم إن كان معسراً .

مسألة - ٤٤ - : إذا سرق العدم من مال مولاه ، فلا قطع عليه ، وبه قال الفقهاء
 وحكي عن داود أن^(١) عليه القطع .

مسألة - ٤٥ - : إذا سرق أحد الزوجين من الآخر من غير حرر ، فلا قطع
 عليه بالاحلاف . وإن سرقه من حرر ، كان عليه القطع ، وبه قال ك ، وهو أحد
 قولي ش . والثاني : أنه لا قطع ، وبه قال ح
 وهكذا الاحلاف في عبد كل واحد إذا سرق من مال مولى آخر ، فكل عد
 بمنزلة سيده سواء ، فالاحلاف واحد .

مسألة - ٤٦ - : إذا سرق الرجل من مال ولده لا يقطع بالاحلاف ، لداود
 فإنه قال : يقطع وإن سرق الولد من مال والديه أو واحد منهما أوجده أو حده من
 جهة أحدهما ، أو أجداده وجداته من جهته^(٢) ، أو من جهة واحد منهما بصاً من
 حرز كان عليه لقطع ، وبه قال جميع الفقهاء .

مسألة - ٤٧ - : إذا سرق الأم من مال ولدها ، وجب عليها القطع ، بدلالة
 عموم الآية والاحبار ، وبه قال داود . وقال جميع الفقهاء : لا قطع عليها .
 مسألة - ٤٨ - : من^(٣) حرج من عمود الوالد بن والولد من ذوي الارحام إذا

(١) م : أنه قال .

(٢) م : جهتهما .

(٣) م : إذا .

سرق من الآخر ، فهو كالأجنبي يجب عليه القطع ، وبه قال ش .

وقال ح : كل شخصين بينهما رحم محرم بالنسب ، فالقطع ساقط بينهما ، كما سقط يس الوالد وولده ، مثل الأخوة والأخوات ، والأعمام والعلمات ، والأخوال والخالات .

مسألة - ٤٩ - : روى أصحابنا أنه إذا سرق الرجل من بيت المال ، أو مما له فيه سهم أكثر مما نصيبه ^(١) بمقدار النصاب ، كان عليه القطع . وكذلك إذا سرق من الغنمة .

وقال جميع الفقهاء : لا قطع عليه .

مسألة - ٥٠ - : من سرق شيئاً من الملاهي من العيdan والطاير وغيرهما وعليه حلي قيمته نصاب ربع دينار ، وجب ^(٢) عليه القطع ، بدلالة الآية والحبر ، وبه قال ش .

وقال ح : لا قطع عليه ، بناءً على أصله أنه إذا سرق ما فيه القطع مع ما ليس فيه القطع لا يقطع .

مسألة - ٥١ - : من سرق من جيب غيره ، وكان باطلاً بأن يكون فوقه قميص آخر ، أو من كفه وكان كذلك ، عليه القطع . وإن سرقه من الكم الأعلى أو الجيب الأعلى ، فلا قطع عليه ، سواء شده في الكم من داخل أو خارج .

وقال جميع الفقهاء : عليه القطع ، ولم يعتبروا قميصاً فوق قميص ، إلا أن « ح » قال : إذا شده من داخل كفه وتركه من خارج ، فلا قطع عليه . وإن شده من خارج وتركه من داخل ، فعليه القطع . و « ش » لم يفصل .

مسألة - ٥٢ - : إذا ترك الجمال والأحمال في مكان ، وانصرف لحاجة

(١) : مما نصيبه .

(٢) : نصاب وجب .

كانت في غير حرز هي وكل مامعها من متاع وغيره ، فلاقطع فيها ولا شيء منها
لان المرجع في الحرز في العادة ، وما ذكرناه لا يهده أحد حرراً ، وبه قل
ش .

وقال ح : ان أحد اللص الراملة بما فيها ، فلاقطع عليه ، لانه أخذ الحرز بما
فيها ، وان شق لزائلة وأخذ المتاع من جوفها ، فعليه القطع .

مسألة - ٥٣ - : من سرق باب دار فقلعه وأحده ، أو هدم من حائطه آجرأ
ويلع قيمتها نصاباً ، كان عليه انقطع ، بدلالة الآية والحبر ، وبه قل ش .
وقال ح : لاقطع عليه ، لانه ماسرق وإنما هدم .

مسألة - ٥٤ - : اذا أقر العبد على نفسه بالسرقة ، لا يقبل اقراره . وقال جميع
المفتاء : يقبل ويقطع .

مسألة - ٥٥ - : اذا قصده رجل ، فقتله دمعاً عن نفسه ، فإلزامان عليه ،
سواء قتله بالسيف أو بالمنقل ، ليلاً كان أو نهاراً ، لانه لا دلالة عليه ، وبه
قال ش .

وقال ح : ان كان بالسيف فكما قلناه ، وان كان بالمنقل وكان ليلاً فمثل ذلك
وان كان نهاراً كان عليه الضمان .

مسألة - ٥٦ - : اذا سرق العامم من أربعة أخماس الغنمة ما يزيد على نصيبه
نصاباً ، وجب قطعه .

وللش فيه وجهان ، أحدهما : ما قلناه . والآخر : لاقطع عليه ، لان له في كل
جزء نصيباً .

كتاب قطاع الطريق

مسألة - ١ - : المحارب الذي ذكره الله تعالى في الآية هم قطاع الطريق ، الذين يشهرون السلاح ويحفون السبل ، وبه قال ابن عباس ، وجماعة الفقهاء . وقال قوم : هم ^(١) أهل الذمة اذا انقصوا العهد ولحقوا بدار الحرب وحاربوا المسلمين . وقال ابن عمر : هم المرتدون ، لانها زلت في المرتين .

مسألة - ٢ - : اذا شهر السلاح وأخاف السبل لقطع الطريق ، كان حكمه متى ظهر به الامام التعزير ، وتعزيره أن ينفيه عن البلد . وان قتل ولم يأخذ المال قتل ولا يجوز العفره . وان قتل وأخذ المال ، قتل وصلب .

وان أخذ المال ولم يقتل ، قطعت يده ورجله من خلاف ، وينفى من الارض متى ارتكب شيئاً من هذا ، وينبهم أينما حلوا من كان في طلبهم ، فاذا قدر يقيم عليهم هذه الحدود ، وبه قال في الصحابة عداقة بن عباس ، وفي الفقهاء حماد والليث بن سعد ، ومحمد بن الحسن ، وش .

وحالف « ح » في فصيلين ، قال : اذا قتل وأخذ المال قطع وقتل ، وعندنا

يصلب . وقال : ان النفي هو الحس ، وعندنا النفي ما ذكرناه .

وقال ك : الآية مرتبة على صفة قاطع الطريق ، وهو اذا شهر^(١) السلاح وأخاف السبيل لقطع الطريق ، كانت عقوبته مرتبة على صفته ، فان كان من أهل الرأي والتدبير قتله ، وان كان من أهل القتال دون التدبير قطعه من خلاف ، وان لم يكن واحداً منهما لا تدبير ولا بطش نفاه من الأرض ، ونفيه أن يخرج الى بلد آخر فيحبسه فيه .

وذهب قوم الى أن أحكامهم على التخيير ، فيس شهر السلاح وأخاف السبيل لقطع الطريق ، كان الامام مخيراً بين أربعة أشياء : القتل ، والصلب ، والقطع والنفي من الأرض ، ذهب اليه ابن المسيب ، والحسن البصري ، وعطاء ، ومجاهد فخرج من هذا مذهبان : التخيير عند التابعين ، والترتيب عند الفقهاء .

مسألة - ٣ - : قد بينا أن نفيه عن الأرض أن يخرج عن بلده ، ولا يترك أن يستقر في بلد حتى يتوب ، فان قصد بلد الشرك منع من دخوله وقولوا على منعه .

وقال ح : نفيه أن يحبس في بلده . وقال أبو العباس بن مريج : يحبس في غير بلده .

مسألة - ٤ - : اذا قتل المحارب ، انعمت القتل عليه ولم يحز العفو عنه لاحد ، وبه قال ش .

وحكي عن «ح» أنه قال : ان قتل وأخذ المال انعمت قتله ، وان قتل ولم يأخذ المال ، فالولي مخير بين الفصاص والعفو .

مسألة - ٥ - : الصلب لا يكون لا بعد أن يقتل ، ثم يصلب وينزل بعد ثلاثة أيام ، وبه قال ش .

وقال ابن أبي هريرة: لا ينزل بعد ثلاثة أيام ، بل يترك حتى يسيل صديناً .
وقال قوم من أصحاب ش : يصلب حياً ويترك حتى يموت . وص ف
روايتان، أحدهما: مثل قولنا . والثانية : أن يصلب حياً وينزع بطنه بالرمح حتى
يموت .

مسألة ٦- : إذا قتل المحارب ولداً أو عبداً أو ذمياً ، فإنه يقتل ، وهو أحد
قولي «ش» يدل عليه عموم قوله تعالى « أو يقتلوا » ^(١) والثاني: أنه لا يقتل وهذا
قوي أيضاً ، لقوله ﷺ : لا يقتل والد مولده ولا يقتل مؤمن بكافر .

مسألة ٧- : قد قلنا ان المحارب إذا أخذ المال ، قطع ولا يجب قطعه حتى
يأخذ نصاباً يجب فيه القطع ، في السرقة ، لقوله ﷺ : الفطاح في ربح دينار .
وهو أصح قولي ش .

ولاحز: أنه يقطع في قتل المال وكثيره ، وهذا قوي ، لعموم الاحاديث الواردة
في أنه إذا أخذ المال وجب قطعه .

مسألة ٨- : حكم قطاع الطريق في البلد والبادية سواء ، مثل أن يحاصروا
قرية فيفتحوها ويقتلوا أهلها ، ويقتلوا مثل هذا في بلد صغير ، أو في طرف من
أطراف البلد ، أو كان بهم كثرة فأحاطوا ببلد كبير واستولوا عليه المحكم بهم
واحد .

وهكذا القول في دغار البلد إذا استولوا على أهله وأخذوا أموالهم على صفة
لأهوت لهم الباب واحد ، وبه قال ش ، وف .

وقال لك: قطاع الطريق من كان من البلد على مسافة ثلاثة أميال ، فإن كان دون
ذلك فليسوا قطاع الطريق .

وقال ح ، وم: إذا كانوا في البلد أو بالقرب منه ، مثل ما بين الحيرة والكوفة

أو بين قريتين، لم يكونوا قطاع الطريق .

مسألة - ٩ - . لا يجب أحكام المحارب على الطليع والردى ، وإنما يجب على من يباشر القتل، أو أخذ المال، أو يجمع بينهما، لأن الأصل براءة الذمة، ولا دلالة على وجوب القتل أو القبط على هؤلاء، وبه قال ش .

وقال ح : الحكم يتعلق بهم كلهم، ولو أخذ واحد المال قطعوا كلهم، ولو قتل واحد قتلوا كلهم .

مسألة - ١٠ - : إذا جرح المحارب جرحاً، يجب فيه القصاص، وفي غير المحاربة مثل قطع اليد أو الرجل، أو قلع العين، وغير ذلك، وجب عليه القصاص بلا خلاف ، ولا يباحتم^(١) بل^(٢) للمجروح العفو ، لأنه لا مانع منه . وللش فيه قولان .

مسألة - ١١ - : إذا قطع المحارب يد رجل وقتله في المحاربة، قطع ثم قتل وهكذا لو وجب عليه القصاص في مادون النفس، ثم أخذ المال، اقتصر منه وقطع من خلاف وأخذ المال، لأن القصاص حق الأدي، و قتل في المحاربة حق الله ودعوى أحد الحقين في الآخر يحتاج إلى دليل، وبه قال ش .

وقال ح : إذا قطع ثم قتل قتل ولم يقطع، وإن قطع يسار رجل ثم أخذ المال في المحاربة، سقط القبط قصاصاً وقطع بأخذ المال .

مسألة - ١٢ - : المحارب إذا وجب عليه حد من حدود الله لأجل المحاربة مثل انحنام القتل، أو قطع اليد والرجل من خلاف ، أو الصلب، ثم تاب قبل أن يقدر عليه، سقطت بلا خلاف . وإن تاب بعد القدرة عليه، لم يسقط بلا خلاف .

وما يجب عليه من حدود الأديسين ، فلا يسقط كالقصاص والقذف وضمان

(١) : لا يباحتم .

(٢) : بل .

المال .

وما يجب عليه من حدود الله تعالى التي لا تختص بالمحاربة ، كحد الرضا والشرب والمواط ، فانها يسقط عنه بالتوبة قبل القدرة عليه ، لاجتماع العرقه على أن التائب قبل اقامة الحد عليه يسقط حده . ولش فيه قولان .

مسألة - ١٣ - : كل من وجب عليه من حدود الله شيء من شرب الخمر أو الزنا أو السرقة من غير المحاربين ، ثم تاب قبل قيام البيته عليه بذلك ، فانها يسقط بالتوبة .

ولش في ذلك قولان .

مسألة - ١٤ - : اذا اجتمع حد الفذف وحد الزنا وحد السرقة ، ووجوب قطع اليد والرجل في المحاربة ، وأخذ المال فيها ، وجب عليه القود ، يقتل في غير المحاربة ، فاجتمع عليه حدان وقطعان وقتل ، فانه يستوفى منه الحدود كلها ثم يقتل ، بدلالة الظواهر الواردة في كل واحد منهما ، وبه قال ش .

وقال ح : يسقط كلها ويقتل ، فان القتل بآنى على الكل ، وروي ذلك عن ابن مسعود ، والنخعي .

وقال ح : الا حد الفذف ، فانه يحد ثم يقتل .

مسألة - ١٥ - : أحكام المحاربين تتعلق بالرجال والنساء سواء على ما فصلناه في العقوبات ، بدلالة عموم الآية ، وبه قال ش .
وقال ك : لا يتعلق أحكام المحاربين بالنساء .

وقال ح : اذا كان معهم نساء ، فان كن ردأ والمباشر لقتال الرجال ، لم تقتل النساء هاهنا ، لانه يقتل الرد اذا كان رجلا ، وان كان المباشر للقتل النساء دون الرجال ، فظاهر قوله انه لا يقتل على الرجال ولا على النساء .

كتاب الاشربة

مسألة - ١ - : من شرب الخمر، وجب عليه الحد اذا كان مكلفاً بلاخلاف، فان تكرر منه ذلك قبل أن يقام عليه الحد أقسم عليه حد واحد بلاخلاف . وإن شرب فحد ، ثم شرب فحد، ثم شرب فحد، ثم شرب راساً ، قتل في الرابعة . وقال جميع الفقهاء : لا يقتل ، وانما يقام عليه الحد بالعلم ما بلغ .

يدل على المسألة - مضافاً الى اجماع العروة وأخبارهم - ما رواه ^(١) صفيان عن الرهري عن قبيصة بن ذؤيب أن النبي ﷺ قال : ان شرب فاجلدوه ، ثم ان شرب فاجلدوه ، ثم ان شرب فاجلدوه ، ثم ان شرب فاقتلوه .

وروي مثل ذلك عن جابر رواه محمد بن اسحاق بن خزيمة ، عن محمد بن المسكدر، عن جابر أن النبي ﷺ قال : من شرب الخمر فاجلدوه ، ثم ان شرب الخمر فاجلدوه ، ثم ان شرب الخمر فاجلدوه ، ثم ان شرب الخمر فاقتلوه .

مسألة - ٢ - : الخمر المحرم المجمع على تحريمها هي عصير العنب الذي اشتد وأسكر، وبه قال ف، وم وش .

وقال ح : اشتد وأسكر وأربد، فاعتبر الارباد، فهذه حرام نجس، يعد شاربها

سكر أو لم يسكر بلا خلاف .

مسألة - ٣ - : كل شراب أسكر كثيره، فقليله وكثيره حرام، وكله خمر حرام نجس بعد شربه، سكر أولم يسكر، كالخمر سواء عمل من زبيب أو تمر أو عسل أو حنطة أو شعير أو ذرة الكل واحد ونقيعه ومطبوخه سواء، وبه قول في الصحابة علي عليه السلام، وابن عمر، وابن عباس وعائشة، وفي الفقهاء أهل الحجاز، وك، وع، وش، ود، وق .

وقال ح: أما عصير العنب إذا مسته إمار وطبخ، نظرت فإن ذهب ثلثاه، فهو حلال ولا حد حتى يسكر. وإن ذهب أقل من الثلثين، فهو حرام ولا يحد^١ حتى يسكر. وما عمل من التمر والزبيب، نظرت فإن طبع فهو البید، وهو باح ولا يحد حتى يسكر. وإن لم يطبخ فهو حرام ولا حد حتى يسكر .

فأما ما عمل من غير هاتين الشحرتين الكرم والحل، مثل العسل والشعير والحنطة والذرة، فكله مباح ولا حد فيه، أسكر أولم يسكر .

قال م في كتاب الاشربة، قال ح: الشراب المحرم أربعة: بقیع العنب الذي اشتد وأسكر، ومطبوخ العنب إذا ذهب ثلثه، وبقیع التمر والزبيب، وما عدا هذا حلال كله .

وممن قال التبد حلال «ر» وح، وأصحابه، ورووه عن علي عليه السلام، وعمر، وابن مسعود، فالكلام معه في أربعة فصول :

أحدها : كل شراب مسكر فهو خمر، وعنده ليس بخمر .

والآخر : أنه حرام وعنده حلال ، إلا ما عطفه السكر ، فإنه متى شرب عشرة فسكر عتيها ، فالعاشر حرام وما قبله حلال .

والثالث : أنه نجس وعنده طاهر .

والرابع : يحد شاربه عدنا ، وعنده لا يحد ما لم يسكر .

مسألة - ٤ - : تحريم الحمر غير معلل ، وانما حرمت ومائثر المسكرات لاشتراكها في الاسم ، أو لدليل آخر وهذا المرع ساقط عما ، لا ما لا نقول بالقياس في الشرع .

وقال ش : هي معللة ، وعلتها الشمة المطرقة وسائر المسكرات مقيس عليها .
وقال ح : هي محرومة بعينها غير معسة ، وانما حرم بقبح النمر والزبيب لدليل آخر ، ولا نقبس عليها شيئاً من المسكرات .

مسألة - ٥ - : نبيذ الحليطين هو ما عمل من نوعين : نمر وزبيب ، أو نمر وبسر اذا كان حلواً غير مسكر غير مكروه ، لان الاصل الاباحة ، ولان اصحابنا نصوا عليه وقالوا : لا بأس بشربه اذا لم يكن مسكراً ، وبه قال ح .
وقال ش : هو مكروه غير محظور .

مسألة - ٦ - : حد الحمر ثمانون جلدة ، وبه قال ح ، واصحابه ، ور ، وك لا يزداد عليه ولا ينقص .

وقد ش : حده أربعون ، فان رأى الامام أن يزيد عليها أربعين تعزيراً ليكون الحد والتعزير معاً ثمانين فعل .

بدل على لمسألة - مصافاً الى اجماع المرفة وأخبارهم - ما روى^(١) منه بن وهب ، عن محمد ، عن علي عن أبيه أن السي^(٢) جلد شارب الخمر ثمانين . وروى شعبة عن قتادة عن أس أن السي^(٣) جلد شارب الحمر بجريدتين نحو أربعين ، واذا كان أربعون بجريدتين كان ثمانين بواحدة ، وهو اجماع الصحابة .

وروى أن عمر استشار الصحابة ، فقال : ان الناس قد يتأبوا^(٤) في شرب الحمر

(١) م : وليكنا ما روى .

(٢) م : تأبوا .

واستحقروا حداً فماترون ، فقال علي عليه السلام : انه اذا شرب سكر ، واذا سكر هدي ، واذا هذي اقرى . فتحده حد المفترى . وقال عبدالرحمن بن عوف : ارى ان يحد كأقل ^(١) الحدود ثمانين ، فثبت أنهم أجمعوا على الثمانين .

مسألة - ٧ - : اذا ثقياً خمراً ، اقيم عليه الحد ، فأما بالرائحة فلا يقام عليه الحد . وقال ابن مسعود : يقام عليه الحد بها .

وقال ش ، وجميع الفقهاء : لا يقام عليه الحد بالقيء والرائحة .

مسألة - ٨ - : اذا ضرب الامام شارب الخمر ثمانين فمات ، لم يكن عليه شيء ، لانا قد بينا أن الثمانين حد .
وقال ش : يلزمه نصف الدية .

مسألة - ٩ - : اذا عزر الامام من يجب تعزيره ، أو من يجوز تعزيره وان لم يجب فمات ، لم يجب عليه شيء ، لما روي عنهم عليهم السلام أن من ضربناه حداً من حدود الله فمات ، فليس له شيء . ومن ضربناه حداً من حدود الادميين فمات كان علينا ضمانه ، والتعزير من حدود الله . وبه قال ح .

وقال ش : يلزمه دينه ، وأين تجب ؟ فيه قولان ، أحدهما : على حلقته .
والثاني : في بيت المال .

مسألة - ١٠ - : الفقع حرام لا يجوز شره بهال . وقال د : كان ذلك يكرهه أن يباع في الاسواق . وقال د : حدثنا عبدالجبار بن محمد الطائي ^(٢) عن حمزة قال : الغبيراء التي يهوى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنها هي الاسكركة خمر الحبشة ، وكان عبدالله بن الاشجعي يكرهه .

وروى أبو عبيد عن ابن مريم عن محمد بن جعفر ، عن زيد بن أسلم ، عن

(١) في الخلاف : كأول - كامل .

(٢) م : عبدالجبار بن محمد الخطابي .

عطاء بن يسار أن النبي ﷺ سئل عن الفيراء فنهى ^{عنه} عنها، وقال : لاخير فيها وقال زيد بن أسلم فالأسكركة هي ، وهي اسم تختص العقاع .

وروى أصحابنا أن علي شارب الحد، كما يجب على شارب الحمر، وأن علي بايعه التعزير ، وخالف جميع الفقهاء في ذلك وقالوا : هو مباح .

مسألة - ١١ - : الحد الذي يقام بالسوط حد الرنا وحد القذف بلا حلاوى وحد شرب الخمر عندنا مثل ذلك .

وللش فيه قولان، أحدهما : ماقلناه . والمصوص له أنه يقام بالأيدي والنعال وأطراف الثياب لا بالسوط .

مسألة - ١٢ - : التعزير إلى الامام بلا خلاف ، إلا أنه إذا علم أنه لايردعه إلا التعزير ، لم يحز له تركه . وإن علم أن غيره يقوم مقامه من الكلام والتعنيف له أن يعدل إليه ، ويحوز له تعزيره ، بدلالة ظواهر الاخبار ، وبه قال ح . وقال ش : هو بالحيار في جميع الأحوال .

مسألة - ١٣ - : لايلغ بالتعزير حد كامل ، بل يكون دونه . وأدنى الحدود في جنس الاحرار ثمانون ، فالتعزير فيهم تسعة وسبعون جلدة ، وأدنى الحد^(١) في المماليك أربعون ، فأدنى التعزير فيهم تسعة وثلاثون .

وقال ش : أدنى الحدود في الاحرار أربعون ، فلايلغ بتعزير حر أكثر من تسعة وثلاثين ، وأدنى الحد^(٢) في العبيد عشرون في الخمر ، فلايلغ بتعزيرهم أكثر من تسعة عشر .

وقال ح : لايلغ بالتعزير أدنى الحدود ، وأدناها عنده أربعون في حق العبيد في القذف وشرب الخمر ، فلايلغ بالتعزير^(٣) أبداً أربعين .

(١) م : الحدود .

(٢) م : الحدود .

(٣) م : التعزير .

وقال ابن أبي ليلى ، وف : أدنى الحدود ثمانون ، فلا يبلغ به الحد وأكثر ما يبلغ تسعة وسبعين مثل ما قلناه .

وقال لك ، وع : هو الى احتياط الامام ، فان رأى أن بصره ثلاثمائة وأكثر فعل كما فعل عمر بن زور عليه الكتاب فصر به ثلاثمائة .

مسأله - ١٤ - : لا يقام الحدود في المساجد ، وبه قال جميع الفقهاء ، الا ابن أبي ليلى فإنه قال : يقام فيها .

كتاب قتال أهل الردة

مسألة - ١ - : إذا ارتد الزوجان^(١)، وورقا بعد رتدادهما ولداً ، فإن كان في دار الاسلام لا يسترق ، وإن رزق في دار الحرب استرق ، وإن قال ح .
وللش فيه قولان ، أحدهما . يسترق . والآخر : لا يسترق .
مسألة - ٢ - : إذا أتلف أهل الردة أبعداً وأموالاً ، كان عليهم الفودي في النفس والصمان في الاموال ، يدلالة قوله تعالى « لنفس بالنفس »^(٢) « ولكم في لعاصي حياة »^(٣) .

وقال ش : إن لم يكونوا في منعة فمثل ما قلناه ، وإن كانوا في منعة فعسى قولين ، أحدهما : ما قلناه . والثاني : لا يجب عليهم الصمان ، وإن قال ح .
مسألة - ٣ - : إذا ارتد الرجل ، ثم رآه رجل من المسلمين محطاً فقتله معتقداً أنه على الردة ، فإن أنه كان رجوع الى الاسلام ، كان عليه القود . وكذلك إذا رأى ذمياً فقتله معتقداً^(٤) أنه على الكفر فبأن مسلماً ، أو قتل من كان عبداً ، فإن

(١) م : زوجان

(٢) سورة المائدة : ٤٥ .

(٣) سورة البقرة : ١٧٩ .

(٤) م : معتقداً .

أنه كان أعتق ، فعليه القود في هذه المواضع كلها ، لقوله تعالى « النفس بالنفس » ولش فيه قولان .

مسألة - ٤ - : اذا أكره المسلم على كلمة الكفر ، فقال لها ، لم يحكم بكفره ولم تب عنه امرأته ، وبه قال الفقهاء ، الا أن ح قال : القياس أن امرأته لاتبين ، لكنها تبين استحساناً .

وقال ف : يحكم بكفره وتبين امرأته .

مسألة - ٥ - : السكران الذي لا يبر إذا أسلم وكان كافراً ، أو ارتد وكان مسلماً لم يحكم بكفره وبإسلامه ، وبه قال ح .
وقال ش : يحكم بإسلامه وارتداده .

وبدل على المسألة أن الأصل بقاء إسلامه ان كان مسلماً ، أو كفره ان كان كافراً وقول « ش » أنهما صحيحان منه كسائر العقود غير مسلم عندنا ، لأن عقوده كلها فاسدة ، ولا يصح شيء منها عندنا ، والأصل مارع فيه .

مسألة - ٦ - : المرتد الذي يستتاب اذا رجع الى الاسلام ثم كفر ثم رجع ثم كفر ، قتل في الرابعة ولا يستتاب ، لاجتماع المرقعة على أن أصحاب الكبائر يقتلون في الرابعة .

وقال ش : يستتاب أبداً ، غير أنه يعرر في الثانية والثالثة ، وكذلك كلما تكرر .

وقال ح : في الثالثة يحبس ، لأن الحس عند تعريض . وقال اسحاق بن راهوية : يقتل في الثالثة ، وهو قوي لقوله تعالى « ان الذين اسوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفراً لم يكن الله ليغفر لهم »^(١) فيبين أنه لا يغفر له بعد الثالثة .

كتاب صول البهيمة

- مسألة - ١ - : اذا صالت البهيمة على اسان ، فلم يتمكن من دفعها الا بقتلها فقتلها ، فلا ضمان عليه ، وبه قال ربيعة ، وك ، وش ، ود ، وق .
وقال ح : عليه ضمانها بالقيمة ، بعد أن واقفا على أنه يحل قتلها .
- مسألة - ٢ - : اذا عض رجل يد رجل حال الحصومة أو غيرها ، فانتزع يده فسقط سن العاض ، فلا ضمان عليه .
- لما روي أن رجلا حاصم رجلا تمص أحدهما يد صاحبه ، فانتزع العضوض يده من فم العاض ، فذهبت ثنيته ، فأثنى النبي ﷺ فأخبره بذلك فاهلر سنه ، وقال : أنزع يده من فبك ؟ نقصمها كأنها في فجل ، وبه قال جميع الفقهاء .
- وقال ابن أبي ليلى : عليه الضمان .
- مسألة - ٣ - : اذا اطلع رجل في بيت رجل ، فطرد الى حرمة ، فله أن يرمى عينه ، فاذا فعل فذهب^(١) فلا ضمان عليه ، وبه قال ش .
- وقال ح : ليس له ذلك ، فان فعله لزمه الضمان .
- مسألة - ٤ - : اذا كان لرجل بهائم ، فأرسلها ليلا فأتلقت زرعاً ، فعليه ضمانه ،

وبه قال ش. وقال ح : لأضمان عليه .

مسألة - ٥ - : إذا كان راكب دابة أو قائدها ، فعليه ضمان ما يتلفه بيدها دون رجلها ، وبه قال ح .

وقال ش : يلزمه ضمان الجميع . يدل على المسألة - مضافا إلى إجماع الفرقة وأحارهم - ما روي^(١) عن السيوطي أنه قال : الرجل جائر والمعدن جار .
مسألة - ٦ - : إذا دخل دار قوم نادتهم ، فعقره كلهم ، كان عليهم ضمانه ، وبه قال ح . وللش فيه قولان .

مسألة - ٧ - : إذا دخل دارهم بغير إذنهم ، فعقره كلهم ، أو وقع في بشر ، لم يكن عليهم ضمانه . وللش فيه قولان .

كتاب السير

- مسألة - ١ - : الجهاد مرض على الكفاية، وبه قال جميع الفقهاء . وقال سعيد ابن المسيب : هو فرض على الأعيان .
- مسألة - ٢ - : روى أصحابنا أنه يجوز أن يبرو الإنسان عن غيره ويأخذ عليه الأجرة . وحالف جميع الفقهاء في ذلك .
- مسألة - ٣ - : إذا عرت طائفة بغير إذن الإمام، فعموا مالا ، فلإمام مخير أن شاء ترك عليهم ، وإن شاء أخذ منهم ، وبه قال ع ، والحسن المصري .
- وقال ش : يحبس عليهم . وقال ح : لا يغمس .
- مسألة - ٤ - : إذا غم المسلمون جيلا للمشركين ، ثم أدركهم المشركون وخذفوا أحدها منهم ، ثم يحز عقرها وقتلها ، وبه قال ش . وقال ح : يجوز ذلك .
- مسألة - ٥ - : الشيوخ الذين لا رأي لهم ولا قتال معهم والرهبان وأصحاب الصوامع إذا وقعوا في الأسر ، جاز قتلهم لقوله تعالى « وقاتلوا المشركين كافة » ^(١) ولقوله **الْحَيْلُ** : اقتلوا شيوخ المشركين واستقوا شرخهم يعني الغلمان المراهقين .

وللش فيه قولان ، أحدهما : ما قلناه وهو الأصح . والثاني : لا يجوز قتلهم ، وبه قال ح .

مسألة - ٦ - : من لم تبليه الدعوة من الكفار ، لا يجوز قتله قبل عرض الدعوة عليه ، فان قتله فلا ضمان عليه . وبه قال ح . وقال ش : عليه ضمان دمه .
مسألة - ٧ - : اذا قتل مسلم أسيراً مشركاً ، فلا ضمان عليه ، لانه لا دليل عليه ، وبه قال جميع الفقهاء . وقال ع : عليه الضمان والدية .

مسألة - ٨ - : يصح أمان العبد لاحاد المشركين ، سواء أذن له سيده فسي القتل أولم يأذن ، بدلالة قوله ع : المسلمون يكاؤا دماؤهم يسعى بذمتهم أدماهم فادناهم هيدهم ، وبه قال ش .

وقال ح : ان أذن له في القتال صح أمانه ، وان لم يأذن لم يصح .
مسألة - ٩ - : من فعل ما يحب عليه به الحد في أرض العدو من المسلمين ، وجب عليه الحد ، الا أنه لا يقام عليه الحد في أرض العدو ، بل يؤخر الى أن يرجع الى دار الاسلام .

وقال ش : يجب الحد واقامتها ، سواء كان هناك امام أو لم يكن .
وقال ح : ان كان هناك امام وحس وأقيمت ، وان لم يكن بها امام لم يقم ، وأصحابه بقواون : انها يجب لكنها لا يقام ، وهذا مثل ما قلناه .

مسألة - ١٠ - : لا يملك المشركون أموال المسلمين بالفهر ولعبة ، وان حاوزها الى دار الحرب ، بل هي باقية على ملك المسلمين ، فان غنم المسلمون ذلك ووجده صاحبه أحذه بغير شيء ، إذا كان قبل القسمة ، وان كان بعد القسمة أحذه ودفع الامام قيمته الى من هو في سهمه من بيت المال ، لئلا ينتقض القسمة ، وان اسلم الكافر عليه فهو أحق به بعني صاحبه ، وبه قال ربيعة ، وش وقد روى أصحابنا أيضاً أنه يأخذ صاحبه بعد القسمة بالقيمة ، وبه قال ك ، وع .

وقل ح وأصحابه : كل ما يصح تملكه بالعقد ، فإن المشركين يملكونه
بالتقهر ولا حارة في^(١) دار الحرب ، إلا أن صاحبه ان وجدته قبل القسمة أخذه
بغير شيء ، وان وجدته بعد القسمة أخذه بالقيمة ، وان أسلم الكافر عليه فهو
أحق به .

مسألة - ١١ - : إذا دخل حربي الى دار الاسلام بأمان ومعه مال ، انعقد أمانه
على نفسه وماله بلا خلاف ، فإذا رجع الى دار الحرب وحلف ماله في بلد الاسلام
ثم مات في دار الحرب صار ماله فتيلاً ، لأنه اذا مات ارتفع^(٢) .

ولش فيه قولان ، أحدهما : ما قلناه . والآخر يكون ثورثته في دار الحرب .
مسألة - ١٢ - : اذا أسلم الحربي أحرز ماله ودمه وصغار أولاده ، وسواء في
ذلك ماله في دار الحرب أو في دار الاسلام ، وبه قال ش ، إلا أن أصحابنا قالوا
بحرر ماله الذي يمكن نقله الى بلد الاسلام .

وقل ك : بحرر ماله الذي في دار الاسلام اذا أسلم في دار الاسلام ، فأما
ماله الذي في دار الحرب فهو غنيمة .

وقل ح : اذا أسلم أحرز ما في يده المشاهدة وما في يد ذمي ، فأما مالا يده
عليه ، فانه لا يحرره^(٣) فإن ظهر المسلمون على الذين غنموه وهكذا ما لا يقتل ولا
يحول مثل العفار والاراضي لا يحرزها باسلامه ، لأن اليد لا يشت عليها على أصلهم ،
ويقول : ان أملاك أهل الحرب ضعيفة ، فلا يملكون باسلامهم ، إلا ما ثبت
عليه اليد .

ويقول أيضاً : ان الحربي اذا تزوج حربية فاحملها^(٤) ، ثم أسلم قبل أن

(١) م : لى .

(٢) م : رتفع امانه .

(٣) م : لا يحرز

(٤) م : فاحيلها .

تضع الولد ، فالولد مسلم ويجوز استرقاق الام والولد ، وان انفصل الولد لم
يجز استرقاقه . وعده ش لا يجوز استرقاق الولد بحال ، وبه تقول .

مسألة - ١٣ - : مكة فتحت عنوة بالسيف ، وبه قال ع ، وح وأصحابه ،
و ك .

وقال ش : فتحت صلحاً ، وبه قال مجاهد .

بدل على المسألة - مضافاً الى اجماع العروة وأخبارهم - ما روي ^(١) أن النبي ﷺ
لما دخل مكة استند الى الكعبة ، ثم قال : من ألقى سلاحه فهو آمن ، ومن أغلق
بابه فهو آمن . فامنهم بعد الطفر بهم ، ولو كان دخلها صلحاً لم يمنع الى ذلك ،
ومن قرأ السير والاحبار وكيفية دخول النبي ﷺ مكة علم أن الامر على
ما قلناه .

وروي عن النبي ﷺ أنه قال : كل بلدة فتحت بالسيف الا المدينة فانها
فتحت بالقرآن . وروي عن النبي ﷺ أنه دخل مكة وعلى رأسه المنفر ، وقتل
حالد بن الوليد أقواماً من أهل مكة وهذا هو القتال .
مسألة - ١٤ - : اذا وطئ بعض الغائبين جارية ، لم يكن عليه الحد ،
وبه قال جميع الفقهاء .

وقال ع ، وأبو ثور : ان عليه الحد ، وحكي ذلك عن ك .

مسألة - ١٥ - : اذا وطئ العائم المسلم جارية من المغنم فحبست ، لحق
به نسب وقوم عليه الجارية والولد ، وبلزمه ما يفضل عن نصيبه .

وقال ش : يلحق به نسه ولأنملك ، وهل يقوم عليه الجارية ؟ فيه طريقتان
وأما الولد فان وصعت بعد ما قومت عليه الجارية لا يقوم عليه الولد ، لانها وضعت
في ملكه ، وان وصعت قبل أن يقوم عليه الولد قوم عليه الولد . وقال ح :

لا يلحق ويسترق .

مسألة - ١٦ - : إذا دخل مسلم دار الحرب بأمان فسرقت منهم شيئاً أو استقرض من حربي مالا وعاد الياء ، فدخل صاحب المال بأمان كان عليه رده ، لقوله تعالى « إن الله يأمركم أن تؤدوا الامانات إلى أهلها »^(١) وبه قال ش . وقال ح : لا يلزمه رده .

مسألة - ١٧ - : إذا سبى الزوجان الحرريان واسترقا أو أحدهما ، انفسخ النكاح بينهما ، وبه قال ش ، وك ، والليث بن سعد ، ور ، وأبو ثور . وقال ع ، وح : لا يفسخ .

بدل على المسألة قوله تعالى : « والمحصنات من النساء الا ما ملكت أيماكم »^(٢) فحرر المزوجات من النساء واستثنى من ذلك ملك اليمين .

وروي أن هذه الآية نزلت على سبب ، روى أبو سعيد الخدري قل : بعث رسول الله ﷺ سرية فقل أوطاس فدموا نساء أوس وطامس لاجل أرواجهن فنزل قوله تعالى « والمحصنات من النساء الا ما ملكت أيماكم »^(٣) الآية نزلت بعد شأن المزوجات اذا سبين وملكن ، فأما اذا سبيت وحدها من زوجها ، فلا خلاف أن العقد ينفسخ .

مسألة - ١٨ - : إذا سبيت المرأة مع ولدها الصغير ، لم يجز التفريق بينهما بالبيع ، ما لم يبلغ الصبي سبع سنين ، فإذا بلغ ذلك كان جائزاً .

وقال ش : لا يفرق بينهما حتى يبلغ^(٤) الولد في أصح القولين ، وبه قال ح

(١) سورة النساء : ٥٨ .

(٢) سورة النساء : ٢٤ .

(٣) سورة النساء : ٢٤ .

(٤) د : بلغ .

وهكذا كل أمة لها ولد مملوك والقول الآخر مثل ما قلناه .

وقال ك : إذا نحر الصبي وهو أن يسقط أسنانه وبنت جبار التفریق . وقال الليث : إذا بلع حداً يأكل بنفسه ويلبس بنفسه ، جاز التفریق . وقال د : لا يحوز التفریق أبداً .

مسألة - ١٩ - : إذا فرق بين الصبي وبين أمه لم يبطل البيع ، بدلالة قوله تعالى « وأحل الله البيع » ، وبه قال ح .

وقال ش : يبطل ولو قلنا بذلك لأن النهي يدل على فساد السهي عنه كان قوياً وأيضاً روي عن علي بن أبي حمزة أنه فرق بين جارية وولدها ، فيها رسول الله ﷺ عن ذلك ورد البيع .

مسألة - ٢٠ - : يجوز التفریق بين كل قريب ماعدا الموالدين والمولودين لأن الأصل جوازه ، وبه قال ش .

وقال ح : كل ذي رحم محرم بالنسب لا يحوز التفریق بينه وبين الولد .

مسألة - ٢١ - : إذا سبي صبي مع أبويه أو أحدهما ، تبعه في الكفر ، وبه قال جميع الفقهاء .

وقال ع : يتبع المسي في الاسلام وقال ك : إذا سبي مع أمه لا يتبعها ويتبع السابي ، وإن سبي معها^(١) أو مع الأب تبعه .

مسألة - ٢٢ - : يحوز بيع أولاد الكفار في الموضع الذي يحكم بكفرهم من الكفر والمسلمين ، وبه قال ش . وقال ف ، ود : لا يحوز البيع من كافر . وقال ح : أكره ذلك .

(١) سورة البقرة : ٢٧٥ .

(٢) د : فإن .

(٣) د : معها .

بدل على المسألة قوله تعالى « وأحل الله البيع »^(١) ولم يفصل وأيضاً فإن السي عليه السلام لما سبي من سي قريظة جرى السي ثلاثة أجراء ، فعنه ثلثيه الى الحجارة ، وثلثه الى الشام والشام كانت دار كفر في ذلك الوقت وإنما بعث بهم للبيع .

مسألة - ٢٣ - « ح » : اذا صالح الامام قوماً من المشركين على أن يمتنعوا الارض ويقرهم فيها وبصرف على أرضهم خراجاً بدلا من الجزية ، كان ذلك جائزاً على حسب ما يعلمه من المصلحة ويكون حرية . فدا أسلموا أو باعوا الارض من مسلم سقط ، وبه قال شى الا أنه قيد ذلك بأن قال : اذا علم أن ذلك يمي بما يختص كن بالعمد بارأى في كل مة .

وقال ح : لا يسقط ذلك بالاسلام .

مسألة - ٢٤ - : اذا حل المشركون أسيراً على مال بوجهه اليهم ، فانه ان لم يقدر على المال يرجع اليهم ، فان قدر على المال لم يلزمه اعاده ، وان لم يقدر عليه لم يلزمه الرجوع ، بل لا يجوز له ذلك ، لان لاصل براءة الدمة واعطاء المال اياهم تقوية الكفار ، وذلك لا يجوز ، وبه قال شى .

وقال السحمي ، والحسن البصري ، ور : ان قدر على المال كان عليه انفاذه ، وان لم يقدر لا يلزمه الرجوع . وقال ع ، والزهري : ان لم يقدر على المال انزله الرجوع .

مسألة - ٢٥ - « ح » : كل أرض فتحت عوة بالسيف ، فهي للمسلمين قاطبة ، لا يجوز قسمتها بين العائمين ، وإنما يقسم بينهم غير الارضين والمعارات من الاموال وبه قال ك ، وع الا أنها قالوا : يصير وقفاً على المسلمين بالفتح .

(١) سورة لقرة . ٢٧٥ .

(٢) م : واه .

وقال ش: يجب قسمتها بين الغانمين، كما يقسم غير الأرضين وقال ح: الامام
 محير ان شاء قسم، وان شاء أقر أهلها فيها وضرب عليهم الجزية، وان شاء أجلاهم
 وجاء يقوم آخريين من أهل الدمة فاسكنهم اياها وضرب عليهم الجزية .
 وأصل هذا الخلاف سواد العراق التي فتحت في أيام عمر ، فعند ش انه
 قسمها بين المقاتلة، ثم استطالب أنفسهم فاشتراها، وعند ك أنه وقفها، وعند ح أنه
 أقر أهلها فيها وضرب عليهم الجزية وهو الخراج

كتاب الجزية

مسألة - ١ - «ح» : لا يجوز أخذ الجزية من عبدة الاوثان، سواء كانوا من العرب أو من العجم، وبه قال ش .

وقال ح : يؤخذ من العجم ولا يؤخذ من العرب ^(١) . وقال ك : يؤخذ من جميع الكفار الا من مشركي قريش .

مسألة - ٢ - «ج» : يجوز أخذ الحرية من أهل الكتاب وان كانوا من العرب بدلالة الآية، وبه قال جميع الفقهاء . وقال ف : لا يجوز .

مسألة - ٣ - «ح» : المحسوس كان لهم كتاب، ثم رجع عنهم، وهو أصبح قولي ش، وله قول آخر وهو أنه لم يكن لهم كتاب، وبه قال ح .

مسألة - ٤ - «ح» : الصابئة لا يؤخذ منهم الجزية ولا يقرون على دينهم ، وبه قال أبو سعيد الاصطخري من أصحاب ش . وقال باقي الفقهاء : تؤخذ منهم الجزية .

مسألة - ٥ - «ح» : الصغار المذكور في آية الجزية هو التزام الجزية على ما يحكم به الإمام من غير أن تكون مقدرة والتزام أحكام الاسلام عليهم ، بدلالة

(١) م : يؤخذ من العجم دون العرب .

اجماع المعرفة على أن الصغار هو أن لا يقدر الحرية، فيوطن نفسه عليها، بل تكون بحسب ما يراه الامام مما يكون منه صاعراً .

وقال ش. هو الترام أحكاماً عليهم ، ومن الناس من قال: هو وجوب جري أحكاماً عليهم . ومنهم من قال : الصغار أن تؤخذ منه الجزية قائماً والمسلم جالس .

مسألة ٦- : المجنون المطبق لاختلاف أنه لاجزية عليه ، وإن كان ممن يحسن أحداً ، ويقتض أحداً حكم بالاعلية^(١) ، بدلالة قوله « حتى يعطوا الجزية »^(٢) أوام يستثنى ، وله قال ح .

وقال ش : بسقط حكم المحض ولا يلحق أبيه . وقال أكثر أصحابه : يلحق أبيه ، فإذا بلغت الأيام حولا وجبت الجزية .

مسألة ٧- : لشيوخ الهرمي وأصحاب الصوامع والرهبان يؤخذ منهم الجزية ، بدلالة الآية وعمومها . وللش فيه قولان .

مسألة ٨- : يجوز لاهن الذمة أن يلبسوا المعائم والرداء ، لأن الأصل جواره ولا مانع منه ، وله قال ش. وقال ح ، ود : ليس لهم ذلك .

مسألة ٩- : إذا صالحنا المشركين على أن تكون^(٣) لهم الأرض بجزية المرموها وصربوها على أراضيهم ، فيجوز للمسلم أن يشتريها ويصح الشراء ، وتصير أرضاً عشيرة ، وله قال ش. وقال لك : الشراء باطل .

مسألة ١٠- : إذا دخل حربي البنا بأمان ، فقال له الامام : أخرج الى دار الحرب ، فإن أمنت عندنا صيرت نفسك ذمياً ، فأقام ستة ، ثم قال : قد أقيمت

(١) م : بالاعلى .

(٢) سورة التوبة : ٢٩ .

(٣) م ود : يكون .

لحاجة قبل منه ، ولم يكن له أخذ لجزية منه بل يرده الى مأسه ، لان عقد الذمة لا يكون الا ما يجاب وقول ولم يوجد هاهنا ، وبه قال ش .

وقال ح : اذا أقام سنة صار ذمياً .

مسألة - ١١ - : اذا هادن الامام قوماً ، ودخل اليها منهم قوم فارقوا ، وجب عليهم القطع بدلالة آية السرقة وعمومها . وللش فيه قولان .

مسألة - ١٢ - : اذا رنا المهادن أو شرب الخمر طاهراً ، أقيم عليه الحد ، بدلالة عموم الآية . وقد جميع الفقهاء : لاشيء عليه .

مسألة - ١٣ - «ح» : أهل الذمة اذا فعلوا ما يوجب الحد ما يحرم في شرعهم مثل الربا والنواط والسرقة والقتل والقطع ، أقيم عليهم الحد بلا خلاف ، لانهم عقدوا الذمة شرط أن تجري عليهم أحكامها ، وإن فعلوا ما يستحلونه مثل شرب الخمر وأكل لحم الحزير ونكاح المحارم ، فلا يحور أن يتعرض لهم ما لم يظهروه بلا خلاف ، فان أظهروه وأعلوه كان للامام أن يقيم عليهم الحدود .

وقال الفقهاء : يعزهم على ذلك ولا يقيم عليهم الحدود التامة .

مسألة - ١٤ - «ح» : ليس للحرية حد محدود ، بل ذلك موكول الى اختيار الامام ، يأخذ منهم بحسب ما يراه أصلح مما تحمله أحوالهم قدر ما يكون به صاغرين ، وبه قال ر .

وقال ش : اذا بذل الكافر ديناراً في الجزية قبل منه ، سواء كان موسراً أو معسراً أو متوسطاً .

وقد لك : أقل الجزية أربعة دنانير على أهل الذهب ، وثمانية وأربعون درهماً على أهل الورق جزية ، المقل اثنا عشر درهماً ، والمتوسط أربعة وعشرون ، والغني ثمانية وأربعون .

مسألة - ١٥ - «ح» : من لا كسب له ولا مال ، لا تجب عليه جزية ، وبه قال ح .

وللش فيه قولان .

مسألة - ١٦ - : اذا وجبت الحزبة على الدمي محوول الحول، ثم مات أو أسلم بعد ش لا يسقط، وقال ح: يسقط .

وقال أصحابنا . ان أسلم سقطت الحزبة ولم يدكروا الموت، واندي يقتضيه المذهب أنه لا تسقط الحزبة بالموت، لأن الحق واحب عليه، فيؤخذ من تركته ولادليل على سقوطه .

ويدل على سقوطها بالاسلام قوله تعالى « حتى يعطوا الحزبة من يد وهم صاغرون »^١ فشرط في الاعطاء الصغار، وذلك لا يمكن مع الاسلام، وقوله ^{عَلَيْهِ} « لا حزبة على مسلم » .

كتاب الصيد والذبائح

مسألة - ١ - «ح» : لا يجوز الصيد الا بالكلب، ولا يحور شيء من جوارح الطير، كالصقر والباري والباشق والمقاب، ولا شيء من سباع البهائم، كالنهد والنمر الا الكلب خاصة، وبه قال ابن عمر، ومجاهد .
وقال ح، وش، ولك، ور، وربيعة: يجوز بجميع ذلك لصيد اذا أمكن تعليمه متى تعلم .

وقال الحسن البصري، والنخعي، ود، وق: يجوز بكل ذلك الا بالكلب الاسود البهيم، فانه لا يجوز الاضطهاد به، لقوله ^{الكلب} ^{البهيم} : لولا أن الكلاب أمة من الأمم لأمرت بقتلها، فاقتلوا الاسود البهيم .

مسألة - ٢ - : الكلب انما يكون معلماً بثلاث شرائط: أحدها اذا أرسله استرسل وذهبها: اذا زجره انزجر. وثالثها: أن لا يأكل ما يدسكه ويتكرر ذلك منه. وانما قلنا بذلك، لان المرجع في ذلك الى العرف، وما اعتبرناه مجمع على أنه يصير به معلماً، وبه قال ش .

وقال ح: اذا فعل ذلك دفعتين كان معلماً .

مسألة - ٣ - «ج» : قد بينا أنه لا يجوز الصيد بغير الكلب المعلم، فان صيد

بقيره وأدرك ذكاته ، حل أكله إذا ذكي ، وإن قتلته الحارح لا يحل أكله ، معلماً كان أو غير معلم ، وما يصطاده الكلب المعلم وقتله قبل أن تدرك ذكاته ولم يأكل منه شيئاً يجوز أكله ، وإن أكل وكان معتاداً لذلك لم يحل أكله ، وإن كان ذلك نادراً جاز أكله .

وقال ش : كل جارحة معلمة إذا أخذت وقتلت بعد الإرسال ، فإن لم تأكل منه شيئاً فهو مباح ، من الطير كان أو من السع .

وإن أخذت وقتلت ، فإن كان سباعاً ففيه قولان ، قل في القديم : يحل ، وهو مذهبك وقال في الجديد : لا يحل ، وبه قل ابن عباس ، و لحسن البصري ، والنخعي ، والشعبي ، ود . وما قتله قبل هذا ولم يأكل منه شيئاً ، فهو مباح قولاً واحداً .

وقال ح وأصحابه : لا يحل هذا الذي أكل منه ، وكلما اصطاده وقتله فيهما سلف وإن لم يأكل آكل منه .

مسألة - ٤ - « ح » : جوارح الطير كلها لا يجوز أكل ما تصطاده إلا إذا أدركت ذكاته ، فما قتله لا يجوز أكله .

وقال ش : حكم سباع الطير حكم سباع البهائم إن أكلت مما قتلت ، وحل يحل أكل ما أكلت منه ؟ فيه قولان وقال المزني : لم يحز قولاً واحداً ، وبه قال ح .

مسألة - ٥ - : إذا شرب الكلب المعلم من دم الصيد ولم يأكل من لحمه لم يحرم ، لقوله تعالى « فكلوا مما أمسكن عليكم »^(١) وقد ثبت أن المراد به ترك الأكل منه ، وبه قال جميع الفقهاء ، إلا النخعي فإنه قال : شرب الدم كالأكل سواء .

مسألة - ٦ - « ح » : التسمية واجبة عند إرسال السهم ، أو إرسال الكلب ،

وعند الذبيحة ، فمتى لم يسم مع الذكر لم يحل أكله ، وإن نسبها^(١) لم يكن به بأس ، وبه قال ر ، وح وأصحابه .

وقال الشعبي ، وداود ، وأبو ثور : التسمية شرط فمن تركها حامداً أو ساهياً لم يحل أكله . وقال ش : التسمية مستحبة ، فإن لم يفعل لم يكن به بأس .

مسألة - ٧ - : إذا أرسل مسلم كلبه المعلم ومحوسي كلبه ، فأدركه كلب المحوسي ، فرده إلى كلب المسلم فقتله كلب المسلم وحده ، حل أكله بدلالة قوله تعالى « فكلوا مما أمسكن عليكم » وبه قال ش .

وقال ح : لا يحل أكله ، لانهما تعاونا على قتله .

مسألة - ٨ - : إذا غص الكاب الصيد ، لم يتجسس به ولا يجب غسله ، بدلالة الاحبار الواردة في ذلك ، ولم يؤمر فيها بغسل الموضع .

وقال ش : يتجسس الموضع ، وهل يجب غسله ؟ فيه وجهان .

مسألة - ٩ - : إذا غر الكلب المعلم الصيد غفراً ، لم يصبره في حكم المذبوح ، وغاب الكلب والصيد عن عينه ثم وحده ميتاً ، لم يحل أكله ، لانه لا دليل في الشرع على ذلك ، وروى سعيد بن حبيب عن عدي بن حاتم أنه قال : قلت يا رسول الله أنا أهل صيد وإن أحدنا يرمي الصيد ، فيغيب عنه الليلة ولثلاث ، فيحده ميتاً وفيه سهمه ، فقال : إذا وجدت فيه أثر سهمك ولم يكن فيه أثر سبع وعلمت أن سهمك قتله فكله . فأباحه شرط أن يعلم أن سهمه قتله .

وروي أن رجلاً أتى عبدالله بن عباس ، فقال له : أي أرمي فأصمي وأنمي ، فقال له : كل ما أصميت ودع ما أنميت . يعني : كل ما قتل وأنت تراه ، ولا تأكل ما غاب عنك خبره .

ولأصحاب ش فيه طريقان ، أحدهما : يحل أكله قولاً واحداً . والآخر : أن

المسألة على قولين . وقال ح : ان تشاغل به فتعه فوجده ميتاً حل ، وان وجده بعد يوم لم يحل أكله .

مسألة - ١٠ - : اذا أدركه وفيه حياة مستقرة ، لكنه في زمان لا يتسع لذبحه ، أو كان ميتاً فجعل بعد وخلفه فوقع له وقد بقي من حياته زمان لا يتسع لذبحه لا يحل أكله ، وبه قال ح .
وقال ش : يحل أكله .

والذي يدل على المسألة أن ما ذكرناه مجمع على حواز أكله ، وهو اذا أدركه مذبحه . وأما اذا لم يذبحه ، فليس على ائحته دليل . وأيضاً فقد روى أصحابنا أن أقل ما تلحق معه الدكاة أن يحده ودنبه يتحرك أو رجله تركض ، وهذا أكثر من ذلك ، فان قلنا بجواز أكله كان قوياً .

مسألة - ١١ - : اذا أرسل كلبه المعلم وسمى عند إرساله على صيد بعبه فقتل غيره حل ، لقوله تعالى « فكلوا مما أمسكن عليكم » ولم يفصل^(١) . ولما روى عبي بن حاتم وأبو نعمة الحنسي أن النبي ﷺ قال : اذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه ، فكل ما أمسك عليك ولم يفرق ، وبه قال ح ، وش .
وقد لك : لا يحل أكله لانه أمسك غير الذي أرسله عليه ، فهو كمن لو استرسل بنفسه .

مسألة - ١٢ - : اذا أرسل كلبه المعلم في جهة^(٢) ، فعدل عن سمته الى جهة غيرها وقتل ، حل أكله ، بدلالة الآية والخبر . وللش فيه وجهان .

مسألة - ١٣ - : اذا رمى سهماً أو حربة ولم يقصد شيئاً ، فوقع في صيد وقتله ، أو رمى شخصاً فوقع في صيد وقتله ، أو قطع شيئاً طه غير شاة فكانت شاة ،

(١) د : باسقاط « لم يفصل » .

(٢) ح : الى جهة .

كل هذا لا يحل أكله ، لانا قد دللنا على وجوب التسمية ، وهي هاهنا مفقودة .
ولو كانت موجودة لاحتاجت الى قصد قتل الصيد أو المذبوح ، وذلك مفقود هاهنا .
وللش في رمي السهم والسلاح وجهان ، وفي رمي الشخص وذبح شاة وجه
واحد ، وهو أنه يجوز أكله .

مسألة - ١٤ - « ح » : اذا استرسل الكلب من قبل نفسه من غير ارسال
صاحبه فقتل الصيد ، لم يحل أكله ، وبه قال جميع الفقهاء الا الاصم ، فانه قال :
لابأس بأكله .

مسألة - ١٥ - : اذا استرسل الكلب بنفسه نحو الصيد ، ثم رآه صاحبه نحو
الصيد ، فأصره وأعراه فارداد عدوه وحقق قصده وصار عدوه أسرع من الاول ،
لم يحل أكله ، بدلالة الخبر أن النبي ﷺ اعتبر الارسال والتسمية ، وبه قال ش .
وقال ح : يحل أكله .

مسألة - ١٦ - « ح » : اذا رمى سهماً وسمي ، فوقع على الارض ، ثم وثب
فأصاب الصيد فقتله ، حل أكله ، بدلالة اجماع الفرقة على حواز أكل ما يقتله
السهم مع التسمية ولم يعصلوا . وللش فيه وجهان .

مسألة - ١٧ - « ج » : اذا قطع الصيد نصفين حل أكل الكل بلا خلاف ،
فان كان الذي مع الرأس أكثر حل الذي مع الرأس دون الباقي ، وبه قال ح وقل
ش : يحل أكل الجميع .

يدل عليه طريقة الاحتياط ، وما روى ابن عمر أن النبي ﷺ قال : ما أيسر من
حي مهر ميت . وهذا الاقل أيسر فيجب كونه ميتاً وقد روى ذلك أصحابنا لا يختلفون
فيه ، فهو اجماع منهم عليه .

مسألة - ١٨ - « ح » : اذا اصطاد المسلم بكلب علمه مجوسي ، حل أكل
ما قتله ، وبه قال الفقهاء . وقال الحص ، ور : لا يحل .

مسألة - ١٩ - : اذا كان المرسل كتابياً ، لم يحل أكل ما قتله ، لقيام الدلالة

على أن ذبائح أهل الكتاب لا يجوز أكلها ، ومن قال بذلك قال حكم المرسل مثله . وقال جميع الفقهاء : يجوز ذلك .

مسألة - ٢٠ - : إذا كان المرسل مجوسياً أو وثئياً لم يجر بلاحلاف ، وإن كان أحد أبويه مجوسياً أو وثئياً والآخر كتابياً ، لم يجر أبصاً عدنا .

وقال ح : يجوز على كل حال . وقال ش : إن كان لأب مجوسياً ، لم يحل قولاً واحداً . وإن كانت الأم مجوسية ، فعلى قولين .

مسألة - ٢١ - « ح » : كل حيوان مقدور على ذكاته إذا لم يقدر على ذلك ، بأن يصير مثل الصيد والتردي في البحر ، فلا يقدر على موضع ذكاته ، كان عقره ذكاته في أي موضع وقع فيه ، وبه قال في الصحابة علي عليه السلام ، وابن مسعود ، وابن عمر ، وابن عباس ، وفي التابعين عطاء ، وطاووس ، والحسن البصري ، وفي الفقهاء ر ، وح ، وش .

وقال ك : ذكاته في الحلق واللبة ، فإن قله في غيرهما لم يحل أكله ، وبه قال سعيد بن المسيب ، وربيعة ، والليث .

مسألة - ٢٢ - : لا تحل التدكية بالسن ولا بالظفر ، سواء كان متصلاً أو منفصلاً بلاحلاف ، فإن خالف وذبح به لم يحل أكله ، وبه قال ش إن كان السن والظفر متصلين فكما قلناه ، وإن كانا منفصلين حل أكله .

مسألة - ٢٣ - « ح » : لا يجوز أكل ذبائح أهل الكتاب اليهود والنصارى عند المحققين ^(١) من أصحابنا . وقال شاذ منهم لا يعتنى بقولهم : إنه يجوز أكله وبه قال جميع الفقهاء .

مسألة - ٢٤ - « ج » : لا يجوز الذكاة في اللبة إلا في الأبل خاصة ، فأما البقر والغنم فلا يجوز ذبحها إلا في الحلق ، فإن ذبح الأبل أو نحر البقر والغنم لم يحل

(١) د ، ف : المحللين ، ومقط العبادة من ، م .

أكله .

وقال جميع الفقهاء : ان التذكية في الحلق واللبة على حد واحد ، ولم يفصلا .
مسألة - ٢٥ - : اذا رمى طائراً بهرحه ، فسقط على الارض فوجده ميتاً ،
حل أكله سواء مات قبل أن يسقط أو بعد أن يسقط ، بدلالة ظواهر الاحبار الواردة
في أن ما قتلته السهم لا بأس بأكله ، وبه قال ح . وش .
وروى عدي بن حاتم قال سألت رسول الله ﷺ عن الصيد ، فقال : اذا رميت
الصيد وذكرت اسم الله فقتل فكل ، وان وقع في الماء فلا تأكل ، فانك لا تدري
الماء قتله أم سهدك .

وقال ك : اذا مات بعد سقوطه لا يحل أكله ، لان السقوط أعان على موته
كما لو وقع في الماء .

مسألة - ٢٦ - : اذا قتل الكلب المعلم الصيد بالعقر ، حل أكله بلا خلاف ،
وعند الفقهاء مثل ذلك في سائر جوارح الطير والسباع ، وان قتل من هير عقر مثل
ان صدمه فقتله ، أو عمه حتى مات ، فلا يحل أكله ، بدلالة قوله تعالى « فكنوا
مما أمسكن عليكم » فاما ما أمسكه الجارح ، والجارح هو الذي يحرح
ويعقر ، وهذا لم يجرح .

وروى نافع بن خديج أن النبي ﷺ قال : ما أبهر الدم وذكر اسم الله عليه
فكلوا ما أبهر دمه ، وهو أحد قولي ش ، وهو رواية ف ، وم ، وزفر عن ح .
والقول الآخر : يحل أكله ، وهو رواية الحسن بن زياد اللؤلؤي عن ح .
مسألة - ٢٧ - : اذا رمى شخصاً بظاه حجر أو شجرة ، فبان صيداً قد قتله
أو عقر آدمياً أو صيداً لا يؤكل ، كالكلب والخنزير والذب وغيرها ، لا يحل أكله ،
لما قد بينا وجوب التسمية ، وهذا لم يسم ولم يقصد الذباجة ، وبه قال ك .
وقال ح ، وش : يحل أكله . وقال م : ان اعتقد شجرة أو آدمياً فان صيداً لم

يؤكل ، وإن اعتقده كلباً أو خنزيراً فإن صيداً حل أكله ، لأنه من جنس الصيد .
مسألة - ٢٨ - : إذا ملك صيداً فأفلت منه ، لم يزل ملكه عنه ، طائراً كان أم غير
طائر ، لحق بالبراري^(١) أم لم يلحق ، لأنه لا دليل على زوال ملكه عنه ، وقد ثبت
أنه ملكه ، وبه قال ح ، وش .

وقد لك : أن كان يطير في البلد وحوله فهو ملكه ، وإن لحق بالبراري وعاد
إلى أصل النوحش زال ملكه .

مسألة - ٢٩ - : النطح والقصيب والحصينات والرحم والمثانة والعدد
والعلاء والحدق والحررة تكون في الدماغ والنخاع والفرج محرم عندنا ونكره
الكلبيان .

وقد جميع الفقهاء : أن جميع ذلك مباح .

مسألة - ٣٠ - ح : لا يؤكل من حيوان الماء إلا السمك ، ولا يؤكل من
أنواع السمك إلا ما كان له قشر ، فأما غيره مثل المارماهي والزمير وغيره ، وصير
السمك من الحيوان ، مثل الخنزير والكلب والشفافة والضفادع والمأر والاسان
فانه قد قيل مأمون شيء إلا ومثله في الماء ، فان جميع ذلك لا يحل أكله بحال .

وقال ح : لا يؤكل غير السمك ولم يحصل ، وبه قال بعض أصحاب ش .

وقال ش : جميع ذلك يؤكل . قال الربيع : سئل ش عن خنزير الماء ، فقال :
يؤكل ، وبه قال ك ، وع ، والليث ، وابن أبي ليلى . وفي أصحاب ش من قال : يعتبر
بذوات البر ، فان أكل من ذوا به ، فكذلك من ذواب البحر ، وما لم يؤكل البري
منه فكذلك البحري .

مسألة - ٣١ - ح : السمك إذا مات بالماء لا يحل أكله ، وكذلك ما نصب
عنه الماء ، أو انحسر عن الماء وحصل في ماء بارد أو حار فمات فيه ، لم يحل أكله .

(١) ح : طائراً يلحق بالبراري .

وقال ش : يحل جميع ذلك من جميع حيوان الماء .

وقال ح : اذا مات حتف أنفه لم يؤكل ، وان مات بسب مثل أن حسر الماء عنه ، أو صرب بشيء أكل ، الا ما يموت بحرارة الماء أو برودته ، ففيه عنه روايتان .

مسألة - ٣٢ - : السمك ^(١) يحل أكله اذا مات حتف أنفه ، وبه قال ح ، وش وقال ك : لا يحل حتى يقطع رأسه .

مسألة - ٣٣ - : ابتلاع السمك الصغير قل أن يموت لا يحل ، لانه لا دليل عليه ، واما بيع لنا اذ كان ميتاً ، لقوله ^(٢) أحلت لنا ميتتان ودمان ، فالميتتان : السمك ، والجراد .

مسألة - ٣٤ - : يحوز أكل الهاربي وان لم يلق مائي جوفه من ، لرجيع ، لاجتماع لفرفة على أن ذرق ^(٣) وروث ما يؤكل لحمه طاهر . وقال أبو حامد الاسفرائيني : لا يباح أكله الا بعد تنقبته .

مسألة - ٣٥ - : دح : دم السمك طاهر . ولش ^(٤) فيه قولان ، أحدهما : ما قلناه ، والثاني : أنه نجس .

(١) ح ، د : باسقاط السمك .

(٢) د : ذرق الدجاج .

(٣) م : وبه قال ش في أحد قرائه .

كتاب الضحايا والعقيقة

مسألة - ١ - «ح»: الاضحية سنة مؤكدة وليست بواجبة، وبه قال في الصحابة أبو بكر، وعمر، وابن عباس، وأبو مسعود البصري، وبلال، وابن عمر، وهي التبعين خطأ، وعقمة، والاسود، واليه ذهب ش، ود، وف، وم^(١). وذهب قوم الى أنها واجبة بأصل الشرع، وهم ربيعة، وك، وع، والمبش بن سعد، وح .
ولح تمصيل قل: ان كان معه نصاب يجب عليه، وان^(٢) لم يكن معه نصاب لم يجب عليه ، وتجب على المقيم دون المسافر ، وان فات وقتها لا تجب اهادتها .

مسألة - ٢ - : لا يكره لمن يريد التضحية يوم العيد أو شراء أضحية وان لم تكن حاصلة أن يحلق شعر رأسه ويقص^(٣) أطرافه^(٤) في أول العشر الى يوم

(١) بإسقاط ، م .

(٢) م : والا فلا .

(٣) د : أو يقص .

(٤) ح ، د : أطرافه .

النحر، ولا يحرم ذلك عليه الآن يكون محرماً، لانه لادلالة على كون ذلك محرماً أو مكروهاً، والاصل الاباحة، وبه قال ح، وك .

وقال ش: يكره له ذلك ولا يحرم. وقال د، وق: يحرم عليه ذلك حتى يصحى وروى عن عائشة أنها قالت: كنت أفلد^(١) فلأئذ هدي رسول الله ﷺ ثم يقلدها بيده، فلم يحرم عليه شيء أحل الله له حتى نحر المهدي. وهذا نص .

مسألة - ٣ - « ح » : يجوز الثني^(٢) من كل شيء في الاضحية من الابن والبقر والغنم والجذع من الصأن، وبه قال عامة أهل العلم. وقال ابن عمر والزهري لا يجزئ الا الشئ. وقال عطاء: يجوز الجذع من كل شيء. وأما الجذع من الناصر فلا يجزئ بل خلاف .

مسألة - ٤ - « ح » : أفضل الاضاحي الشئ من الابل، ثم البقر ثم الجذع من الصأن، ثم الثني من المعز، وبه قال ش .
وقال ك : أفضلها الجذع من الصأن .

مسألة - ٥ - « ح » : يكره من الاضاحي الجلحاء، وهي التي لم يخلق^(٣) بها قرن، والعضباء وهي التي قد كسر طرف القرن وباطله، سواء دمي قرنها أو لم يدم، وبه قال ش. وقال النعمي: لا يجزئ الجلحاء. وقال ك: العضباء ان رمي^(٤) قرنها لم تجز^(٥)، وان لم يدم اجزأت .

مسألة - ٦ - « ح » : يدخل وقت ذبح الاضحية من طلوع الشمس^(٦) من يوم البحر، وبه قال عطاء .

(١) م : كنت اقبل دوى لخلاف: أفلد .

(٢) ح : لثني

(٣) م : باسقاط (لم يخلق) ود : لم تخلق .

(٤) د : دمي .

(٥) د : لم يجز .

(٦) د : م : بطلوع الشمس .

واختلف الفقهاء في المسألة على أربعة مذاهب ، فقال ش : يدخل بدخول الوقت ، والوقت اذا دخل وقت صلاة الاصحى ، وهو اذا ارتفعت الشمس قليلا يوم الاصحى ومضى بعد هذا زمان قدوما يمكن صلاة العيد والخطبتين ، سواء صلى الامام أو لم يصل .

واختلف أصحابه في صفة لصلاة على وجهين ، فهم من قال : الاعتبار بصلاة النبي ﷺ ، وكان يقرأ في الاولى الحمد وسورة ق ، وفي الثانية الحمد واقتربت الساعة ويحط بهما ^(١) خطبتين كاملتين . فهم من قال : الاعتبار بركعتين أقل ما يجزئ ^(٢) وخطبتين حقيقتين ^(٣) .

وقال ح : يدخل وقتها بالفعل ، وهو أن يعمل الامام الصلاة ويخطب ، فاذا فرغ من ذلك دخل وقت الذبح ، وان تأخرت صلاته لم يذبح حتى يصلي هذا في حق أهل المصر ، أما أهل السواد فوقت الذبح في حقهم طلوع الفجر من يوم النحر ، لانه لا عيد على أهل السواد .

وقال ك : يدخل ^(٤) بوجود الفعل أيضاً والفعل ^(٥) صلاة الامام والخطبتان ^(٦) وذبح الامام أيضاً ، فان تقدم على هذا لم يحز . قال : وأما أهل السواد ، فوقت كل موضع معتبر بأقرب البلدان اليه ، فاذا أقيمت الصلاة والذبح في ذلك البلد دخل وقت النحر . وقال عطاء : وقته طلوع الشمس من يوم النحر .

مسألة - ٧ - : الذكاة لا تنفع مجزئة الا بقطع أربعة أشياء : الحلقوم وهو

(١) د ، م : بعدها

(٢) د ، م : بإضافة بعدهما .

(٣) د ، م : يدخل وقته .

(٤) م : وهو .

(٥) د ، م : والخطبتين .

مجري لنفس ، و لمريء وهو تحت الحلقوم وهو مجرى الطعام والشراب ،
والودجين وهما العرقان المحيطان ^(١) بالحلقوم ، وبه قال ك ، وطريقة الاحتياط
تقتضي مدقاه ، لأن ما عتبرناه مجمع على ^(٢) وفروع الذكاة به .

وروى أبو امامة أن النبي ﷺ قال : ما يرى الأوداج فكلوا ما لم يكن قرض
نذ أو جر طفر ، فاعتبر فري الأوداج بغير قطعها .

وقال ح : قطع أكثر الأربعة شرط في الإجراء ، قالوا : وظاهر مذهبه الأكثر
من كل واحدة منها ، وقال ف : أكثر الأربعة عدداً ، فكأنه يقطع ثلاثة من الأربعة
بعد أن يكون الحلقوم والمريء من الثلاثة . وقال ش : الإجراء يقع ^(٣) بقطع
الحلقوم والمريء وحدهما وقطع الأربعة من الكمال .

مسألة - ٨ - ح : السة في الأبل النحر ، وفي الفر ولغتم الذبيح ملاحلاف
فإن ذبح الكل أو نحر الكل لم يحز عندنا .

وقال ش : يجوز كل ذلك ، وقال ك : النحر يجوز في الكل والذبح لا يجوز
في الأبل خاصة ، فإن ذبح الأس لم يحل أكله كما قلناه ^(٤) .

مسألة - ٩ - : قد قدمنا أن ذباح أهل الكتاب لا يجوز أكلها وكذلك
الأصحية ، وحالها جميع الفقهاء في الذبائح من غير كراهية .

وقال ش : أكره ذلك فهي لأصحية ممن يحريمه ^(٥) . وقال ك : يحل أكله
ولا يجزىء في الأصحية .

(١) م : د : وهما عرقان محيطان .

(٢) م : على ذلك .

(٣) م : يقطع .

(٤) م ، د : فيما قناه .

(٥) م ، د : لكن يحريمه .

مسألة - ١٠ - : اذا قلنا ان ذبايح أهل الكتاب ومن خالف الاسلام لا تجوز ، فقد دخل في جملتهم نصارى تغلب^(١) وهم تنوخ وبهراء وبسو وائل ووافضا على نصارى تغلب ش وقال ح تحمل ذبايحهم .

مسألة - ١١ - : لا يحوز أكل ذبيحة تذبح الى غير القبلة عمداً مع الامكان وحالها^٢ جميع الفقهاء في ذلك وقالوا انه مستحب غير واجب وروي عن ابن عمر أنه قال أكره ذبيحة تذبح لغير القبلة وبدل على المسألة أن ما اعتبرناه مجمع على جوار التذكية به وليس على ما قالوا دليلاً .

مسألة - ١٢ - « ح » : يستحب أن يصلي على النبي ﷺ عند الذبيحة^٣ ، وأن يقول : اللهم نقل مني ، وبه قال ش .

وقال ك : يكره الصلاة على النبي على الذبيحة . وقال ح : يكره الصلاة على النبي وأن يقول اللهم تقبل مني .

وبدل على المسألة - مصافاً الى اجماع العروة - قوله^(٤) تعالى « يا أيها الذين آمنوا صبروا عليه » وذلك لعمومه^٥ وروى^(٦) أهل التفسير في قوله تعالى « ورفضاً لك ذكرك » أي لا أذكر الا وتذكر معي .

وروى عبد الرحمن بن عوف ، قال : سجد رسول الله ﷺ ، فوقف أنظر^(٧)

(١) ٢ ، د : في جملتهم ذبايح نصارى تغلب .

(٢) ٢ ، د : وخالف .

(٣) ٢ ، د : على الذبيحة .

(٤) ٢ ، د : دليلنا قوله تعالى .

(٥) ٢ ، د : وذلك على عمومه .

(٦) ٢ ، د : وقد روى .

(٧) ٢ ، د : ننظر .

فأطال ثم رفع رأسه ، فقال عبدالرحمن^(١) له : لقد خشيت أن يكون الله عز وجل قبض^(٢) روحك في سجودك ، فقال : يا عبدالرحمن لقيني جبرئيل فأخبرني عن الله تعالى أنه^(٣) قال : من صلى عليك صليت عليه فسجدت شكراً لله ، وفي بعضها من صلى عليك مرة صليت عليه عشراً^(٤) ، فسجدت لله شكراً . فثبت أن الصلاة على النبي مستحبة على كل حال وفي كل وقت .

وروى جابر قال : ذبح رسول الله ﷺ يوم النحر كبشين أقرنين أملحين ، فلما وجههما قال : وجهت وجهي للذي فطر السماوات والأرض على ملة إبراهيم حنيفاً وما أنا من المشركين ، إن صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين إلى قوله : وأما من المسلمين ، اللهم منك ولك من^(٥) محمد وأمنته ، بسم الله والله أكبر ، ثم ذبح .

وروت عائشة أن النبي ﷺ أمر بكبش أقرن ، يطأ في سواد ، وينظر في سواد ، ويرك في سواد ، فأنى به فضحى به ، ثم أخذ الكبش فأصجعه^(٦) وقال : بسم الله^(٧) اللهم صل على محمد وآل محمد ومن أمة محمد ثم ضحى وهذا نص . مسألة - ١٣ - : يكره ابانة الرأس من الجسد ، وقطع النحاع قيل أن تبرد الدبيحة ، فإن حالف وأما من يحرم أكله ، وبه قال جميع الفقهاء . وقال سعيد

(١) د: هيدالرحمان بن خوف .

(٢) م ، د: قد قبض .

(٣) د: لم يذكر أنه .

(٤) د: عليه بها عشراً .

(٥) م ، د: عن محمد (ص) .

(٦) م ، د: فأصججه وذبحه .

(٧) م بسم الله اللهم تقبل من محمد وآل محمد ود: بسم الله وبالله اللهم تقبل من

ابن المسيب: يحرم أكله^(١).

ويدل على المسألة أن الأصل الأمانة ، وماروي عن علي عليه السلام أنه سئل عن
غير ضربت عقه بالسيف ، فقال^(٢) : يؤكل ولا محال له .

مسألة - ١٤ - : إذا قطعت رقبة الديبحة من قفاها فلبحت قبل قطع الحلقوم
والعريء فيها حياة مستقرة ، وعلامتها أن تتحرك حركة قوية حل أكلها إذا ذبحت ،
وإن لم يكن فيها حركة قوية لم يحل أكلها لأنها ميتة ، وبه قال ش .

وقال ك ، ود : لا يحل أكلها على حال ، ورووا عن علي عليه السلام^(٣) أن قطع ذلك
عمداً لم يحل أكلها ، وإن كان سهواً حل أكلها .

يدل على المسألة قوله تعالى فكلوا مما ذكر اسم الله عليه^(٤) وقوله عليه السلام :
مأهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا . وروى أصحابنا أيضاً أن أدنى ما يلحق معه
الدكاة أن تجده بر كص برجله ، أو يحرك ذنبه . وهذا أكثر من ذلك .

مسألة - ١٥ - : إذا اشترى شاة تحزى في الأضحية بنية أنها أضحية ،
ملكها بائناً وصارت أضحية ، لقوله عليه السلام . إنما عليه السلام الأعمال بالنيات . وهذا نوى
كونها أضحية ، وبه قال ح وك . وقال ش : ملكها^(٥) ولا تكون أضحية .

مسألة - ١٦ - « ج » : « أوجب على نفسه أضحية بالقول أو بالنية ، زال ملكه
عنها وانقطع تصرفه فيها ، وبه قال ف ، وأبو ثور ، وش .

وقال ح ، و م : لا يزول ملكه عنها ، ولا ينقطع تصرفه فيها ، وتكون على

(١) م ، د : أكلها .

(٢) د : بحدق (قال) .

(٣) م : نه قال .

(٤) سورة الاسام : ١١٨ .

(٥) م ، د : يحدق (اسا) .

(٦) م ، د : يملكها .

ملكه حتى يخرجها الى المساكين ، وله أن يستبدل بها بالبيع وغير ذلك ، وبه قال عطاء .

وبدل على المسألة - مضافاً الى اجماع العروة وأخبارهم - ما روي^(١) عن عمر ابن الخطاب قال قلت : يا رسول الله اني أوجبت على نفسي بدنة وقد طلقت ، فاني فقال : احررها ولا تمنعها ، ولو طلبت مائة بعير . وروي عن علي عليه السلام أنه قل : من حين أصبحته فلا يستبدل بها .

مسألة - ١٧ - : اذا تلفت^(٢) الاضحية التي أوجبها على نفسه كان عليه قيمتها وبه قال ح ، وك . وقال ش : عليه أكثر الامرين من مثلها أو قيمتها .
وبدل على المسألة قوله عليه السلام : ان كل من أنلف شيئاً فعليه قيمته . ويحاط المثل يحتاج الى دليل .

مسألة - ١٨ - « ح » : اذا لم يكن للاضحية ولد ، وكان لها ولد وفضل من لبنها شيء ، حاز لصاحبها الانتفاع باللبن ، وله أيضاً ركوبها ، وبه قال ش . وقال ح : ليس له ركوبها^(٣) ولا حلاب لبنها .

مسألة - ١٩ - : اذا أوجب على نفسه أضحية سابعة من لعبوب التي تمنع من الاضحية ، ثم حدث بها عيب بمنع حوار الاضحية ، كالعمور و نرح والحرب والعجف ، نحرها على ما بها وأحزأه ، وهكذا ما أوجه على نفسه من الهدايا البب واحد ، وبه قال علي عليه السلام وعطاء ، ولرهري ، وش ، ود ، وق .

وقال ح : ان كان لذي أوجبها من لانتجب عليه الاضحية وهو المسافر عبده ومن لا يملك نصاباً فكقولنا ، وان كان ممن لانتجب عليه^(٤) عبده الاضحية بتداء

(١) م : دليلنا ما روي .

(٢) م ، د : اذا تلفت .

(٣) م : ليس له ذلك ويحذف ولا حلاب لبنها .

(٤) م ، د : ممن يجب عليه

فميتها في شاة بعينها فعات ، فهذه لاتحزىء ، وبه قال أبو جعفر الاسترآبادي من أصحاب ش .

وبدل على المسألة أن الاصل^(١) براءة الذمة ، وإيجاب المثل يحتاج الى دليل . وروى أبو سعيد الحدي قال قلت : يا رسول الله أوجبت أضحية وقد أصابها عور ، فقال ﷺ : صح بها . وروي ذلك عن علي^(٢) ، وابن الزبير ، ولما حالف لهما .

مسألة - ٢٠ - « ح » : إذا أفلت^(٣) الأضحية التي أوحبها على نفسه أو عصبت أو سرفت ، لم يكن عليه البدل ، فإن عادت ذبحها أي وقت كان ، سواء كان قبل مضي وقت الذبح أو بعده ، وبه قال ش ، إلا أنه قال : إن عادت قبل قرات وقت الذبح وهو آخر أيام التشريق كان أداء ، وإن عادت بعد انقضائه يكون قضاء .

وقال ح : إن عادت قبل انقضائه ذبحها ، وإن عادت بعد انقضائه لم يذبحها بل يسلمها حية الى الفقراء ، وما يجب عده ابتداء لا يسقط بقوات وقته .

مسألة - ٢١ - « ح » : إذا عين أضحية بالندر ، ثم جاء يوم الحرة ودخل وقت الذبح فذبحها أجنبي بعير اذن صاحبها ، فإن بوى عن صاحبها أجزأت عنه وإن لم ينو عن صاحبها لم تجز عنه ، وكان عليه ضمان ما نقص بالذبح .

وقال ش : تجزىء عن صاحبها ولم يفصل ، وعلى الذابح ضمان ما نقص بالذبح . وقال ح : يقع موقعها ولا يجب على صاحبها ضمان فيما نقص بالذبح . وقال ك : لا يقع موقعها ويجب على ذابحها ما نقص بالذبح ، وعيبه أن يضحي بغيرها .

مسألة - ٢٢ - : ذبح الاضاحي مكروه بالليل ، إلا أنه مجز لقوله تعالى

(١) م : دلينا ان الاصل .

(٢) م : د : اذا ضلت الاضحية .

« فكلوا مما ذكر اسم الله عليه »^(١) ولم يفرق وبه قال ش ، و ح . وقال ك : لا يجزئ .

مسألة - ٢٣ - « ح » : الأكل من الأصحية السنونة والهدايا السنونة مستحب غير واجب ، وبه قال جميع الفقهاء وقال بعض أهل الظاهر : هو واجب .

مسألة - ٢٤ - « ح » : يستحب أن يأكل من الأصحية السنونة ثلثها ، ويهدي ثلثها ، ويتصدق بثلثها . وقال ش : فيه مستحب ، وفيه قدر ، لأجزاء فالمستحب على قولين ، أحدهما : ما قلناه . والثاني يأكل نصفها ويتصدق بنصفها^(٢) ، والأجزاء على قولين ، أحدهما : أن يأكل جميعها لا قدرأ بسيراً ولو أرقبة . وقال أبو العباس له أكل لجميع .

مسألة - ٢٥ - : إذا نذر الاضحية وصارت واحدة ، حار له الأكل^(٣) ، رسالة قوله تعالى « فكنوا منها » ولم يفصل ، وكذلك عموم الانبهار الواردة في جواز الأكل من الاضحية .

وللش فيه وجهان ، أحدهما : ما قلناه . والثاني : ليس له ذلك كانهدي^(٤) الواجب .

مسألة - ٢٦ - « ح » : لا يجوز بيع جلود الاضحية ، سواء كانت تطوعاً أو نذراً ، إلا إذا تصدق بقيمتها على المساكين ، وبه قال ح ، وزد أنه يجوز بيعها بألة البيت على أن يعبرها ، مثل الميزان والقدر والعأس والمحل وغيره ، وبه قال ح .

(١) سورة الانعام : ١١٨ .

(٢) د : ويتصدق نصفها .

(٣) د : لاكل منها .

(٤) د : كالهديا .

وقال ش : لا يجب بيعها بحال . وقال عطاء : يجوز بيعها .

مسألة - ٢٧ - « ح » : الهدي الواجب لأبجرى وواحد إلا عن واحد ، والمتطوع به بجرى واحد عن سبعة إذا كانوا أهل بيت واحد ، وإن كانوا من أهل بيوت شتى لم يجز ، وبه قال ك .

وقال ش : يحور أن يشتر كوا في بدنة أوقرة في الصحايا والهدايا المسونة أو متفرقين ، سواء كانوا أهل بيت واحد أو بيوت شتى .

وقال ح : إن كانوا متفرقين متفرقين أو منطوعين أو منهما جاز ، وإن كان بعضهم يريد لحماً وبعضهم يكون متقرباً لم يجز . وذهب بعض الناس إلى أن البقرة تحرى عن عشرة ، والبدنة تجزى عن عشرة ، وروى ذلك عن ابن عباس ، وبه قال ق وقد روى أصحابها أنها تجزى عن السبعين مع التندر .

مسألة - ٢٨ - « ح » : أيام النحر تسمى أربعة : يوم النحر والثلاثة بعده ، وفي الأمصار ثلاثة أيام يوم النحر ويومان بعده .

وقال ش : لا أيام المعدودات هي أيام النحر ، وهي أربعة أيام ، أولها يوم النحر ، وآخرها غروب الشمس من الشريق ، وروى ذلك عن علي عليه السلام . وبه قال الحسن ، وعطاء .

وقال ك ، وح : المعدودات ثلاثة أولها يوم عرفة وأيام الذبح ثلاثة أولها يوم النحر .

مسألة - ٢٩ - « ح » : الحقيقة سنة مؤكدة وليست بواجبة ، وبه قال ش .

وقال ح : لا واجبة ولا مستونة . وقال م : كانت واجبة في صدر الإسلام ثم سخط بالأصحية وقال الحسن وقوم من أهل الظاهر : هي واجبة .

مسألة - ٣٠ - « ح » : إذا ثبت أنها مستونة ، فإنه يستحب أن يعق بكبش عن

الذكر، وينعجة عن الجارية .

وقال ش: يعق عن العلام شاتين، وعن الحارية شاة واحدة، وبه قالت عائشة.

وقال ك: عن العلام شاة، وعن الحارية شاة لا فصل بينهما، وبه قال ابن عمر .

وبدل على المسألة - مضافاً الى اجماع الفرقة وأخبارهم - ما روى عن

عن ابن عباس أن النبي ﷺ عَقَّ عن الحسن والحسين عليهما السلام كبشاً كبشاً .

مسألة - ٣١ - «ح» : المستحب في وقت العقيقة يوم السابع بالاحلاف ،

ولا يلطخ رأس الصبي بدمه، وبه قال جميع الفقهاء .

وقال الحسن: المستحب أن يمس رأسه بدم . وقال قتادة: يؤخذ منها صوفة^(١)

ويستقل بها أوداجها ، ثم توضع على يافوخ الصبي حتى تسيل على رأسه مثل

الخيوط ، ثم يغسل رأسه بعد ويحلق .

مسألة - ٣٢ - «ح» : روى أصحابنا أن الحنابلة سنة في الرجال ومكرمة في

النساء ، إلا أنهم لا يجبرون تركه في الرجال ، فانهم قالوا : لو أسلم^(٢) وهو شيخ

فعليه أن يختن ، وقالوا: أيضاً انه لا يتم حججه الا معه، ولا يجوز له أن يطوف بالبيت

الا محتشاً، وهذا معنى العرض على هذا التفصيل .

وقال ح : سنة لا يائثم تركها ، هذا قول المغدادين من أصحابه . وقال أهل

حراسان منهم: هو واجب مثل الوتر والاصحية وليس بفرض . وقال ش: هو فرض

على الرجال والنساء .

وبدل على المسألة - مضافاً الى اجماع الفرقة وأخبارهم - ما روى عن

النبي ﷺ أنه قال : الحنابلة سنة في الرجال ومكرمة في النساء .

ومما يستدل به على وجوبه قوله تعالى «ثم أوحيا اليك ان اتبع ملة ابراهيم

(١) د - يؤخذ صوفة .

(٢) د : لو انه أسلم .

حنيئاً»^(١) فأمر سبحانه بإتباع ملته والتمسك بشريعته، وكان مشرعه المختار ،
 فقد روى أنه ختن نفسه بالقدوم ، وقيل : القدوم اسم المكان الذي ختن نفسه
 فيه ، وقيل : القأس^(٢) التي لها رأس واحد .

(١) سورة النحل : ١٢٤ .

(٢) د : فانه روى .

(٣) د : وقيل انه القأس .

كتاب الاطعمة

مسألة ١- «ح»: الكلب والخنزير نجسان في حال الحياة، وبه قال ح ،
وش ، وقال ك: هما طاهران في حال الحياة ^(١) ، وإسماييل بن النعمان بالموت .

مسألة ٢- «ح»: الحيوان على ضربين: طاهر ونجس، فالطاهر النعم ، بلا
خلاف ، وما قد ^(٢) حرى محرأها من الهائم والصيد والنجس الكلب و الخنزير
والمسوح كلها .

وقال ش : الحيوان طاهر ونجس ، فالنجس الكلب والخنزير والباقي كله
طاهر .

وقال ح: الحيوان على ثلاثة أضرب: طاهر مطلق وهو النعم ، وإفي معاهما ،
ونجس العين وهو الخنزير ، ونجس نكاسة تحري مجرى مانجس بالمجاورة
وهو الكلب والذب ^(٣) والساع كلها، ومشكوك فيه وهو الحمار .

مسألة ٣- «ح»: السباع على ضربين: ذي ناب قوي يمدو على الناس ،

(١) م : بإسقاط «الحياة» .

(٢) م ود : بإسقاط « قد » .

(٣) م ود : والذب .

كالأسد والنمر والدئب والمهد، فهذا كله لا يؤكل بلا خلاف، وذئب ناب ضعيف^(١) لا يعتد على لئس، وهو الصع والثعلب، فعندنا أنه^(٢) حرام أكلهما، وعند شهما مباحان .

وقال ك: الضبع حرام أكله وقال ح: الضبع مكروه .

مسألة - ٤ - «ح»: اليربوع حرام أكله وقال ش: حلال .

مسألة - ٥ - «ح»: ابن آوى لا يحل أكله . ولاصحاب ش فيه وجهان .

مسألة - ٦ - «ح»: السور لا يحل أكله، أهلياً كان أو برياً، وبه قال ح، ووافقنا

ش في الأهلي، وقال في البري وجهان .

مسألة - ٧ - «ح»: لا يحل أكل الورب والقنعد، والورب دويبة سوداء أكبر

من ابن عرس تأكل^(٣) ونجس، وقال ش: يجوز أكلهما .

مسألة - ٨ - «ح»: الأراب^(٤) حرام أكلها . وقال ش: حلال .

مسألة - ٩ - : المصب حرام أكله، وبه قال ك. وقال ح: مكروه يأثم بأكله

الأنه لا يسميه حراماً . وقال ش: حلال .

مسألة - ١٠ - «ح»: أكل لحوم الحيل حلال، عرايا كانت أو براذيين، وبه

قال ش، وف، وم، ود، وق. وقال ك: حرام. وقال ح: مكروه .

مسألة - ١١ - «ح»: لحوم الحمر الأهلية والبغال ليست بمحظورة وهي

مكروهة، وبه قال ابن عباس في الحمر الأهلية، ووافقنا الحسن البصري في البغال

ونخالف جميع الفقهاء في ذلك، وقالوا: محرم أكلها .

(١) م ، د : الثاني ما كان ذئباً ضعيفاً .

(٢) م ، د : فعندنا أنهما .

(٣) م ، د : يأكل ويستر .

(٤) م : الأراب .

مسألة - ١٢ - «ح» : القرد نجس حرام أكله، وحكى بعض أهل العلم عن «ش» أنه حلال، قال أبو حامد : وهذا غير معروف عنه . وقال أبو العباس : القرد طاهر .

مسألة - ١٣ - «ح» : الحية والفأرة حرام أكلهما، وبه قال ش .
وقال ك : هما مكروهان وليسا بمحظورين، وكذلك الغراب فإذا أراد أكلهما ذبحهما وأكل .

مسألة - ١٤ - «ح» : جوارح الطير كلها محرم أكلها، مثل الباري والصقر والعقاب والباشق والشاهين ونحوها، وبه قال ش، وح .

وقال ك : الطائر كله حلال، لقوله تعالى «قل لأجد فيما أوحى إلي^(١) الآية» .
مسألة - ١٥ - «ح» : الغراب كله حرام على الظاهر من الروايات، ودوي في بعضها رخص في لزاع وهو غراب الرزع، والعداف وهو أصغر منه أصغر^(٢) .
اللون كالرماد .

وقال ش : الاسود لا يتبع حرام^(٣)، وفي الزاع والعداف وجهان، أحدهما : حرام . والثاني : حلال، وبه قال ح .

مسألة - ١٦ - «ح» : الجلال من الهيمة^(٤) وهي التي تأكل العذرة اليابسة والرطبة^(٥) كالناقة والبقرة والشاة والدجاجة ، فإن كان هذا الغائب عليها ، كره

(١) سورة الاسام : ١٤٦ .

(٢) م ود : قبر اللون .

(٣) م ود : الاسود والابيض حرام .

(٤) م : من الهيمة الذي ود : باسقاط «وهي» .

(٥) م : لرطب .

أكل لحمها عدنا وعند جميع الفقهاء ، الا قوماً من أصحاب الحديث قالوا : حرام .

وروى أصحابنا تحريم ذلك اذا كان غذاؤه كله ^(١) من ذلك ، ويروى حكم المجلس عدنا ، بأن يحبس ويطعم علماً طاهراً ، فالإقامة أربعين يوماً ، والبقرة عشرين والشاة عشرة أيام ، والدجاجة ثلاثة أيام ، ولم أهرق للفقهاء في ذلك نصاً .

مسألة - ١٧ - « ج » : كسب الحمام مكروه ، للحرم مباح ، للعبد حر كسبه أم عبد ، وبه قال ش ، ود . وقال في من أصحاب الحديث : هو حرام على الأحرار حلال للعبيد .

يدل ^(٢) على المسألة - مضافاً الى إجماع العروة وأخبارهم - ما روى حرام بن محبوب عن أبيه قال : سألت رسول الله ^(٣) عن كسب الحمام ، فهانا عنه ، فلم يقل نكرره عليه حتى قال : أطعمه رفيقك وأعلمه نواصحك .

وروى حكيمه عن ابن عباس قال : احتشم رسول الله ^(٤) فأعطى الحمام أجرة . قال ابن عباس : ولو كان خبيثاً ما أعطاه .

وروى أنس أن أباظية حجج النبي ^(٥) ، فأمر له بصاع من تمر ، وأمر مواله أن يحففوا عنه من حراجه . وقال حابر فسي حديث آخر : كان خراجهم ، وفي بعضها كانت ضربته ^(٦) ثلاثة أصوع من تمر في كل يوم ، فحففوا عنه في كل يوم صاعاً ، وروى ذلك عن عثمان بن عفان ، وابن عباس ^(٧) ، ولا مذهب لهم .

مسألة - ١٨ - « ج » : اذا نحررت البذنة ، أو ذبحت القرة أو الشاة ، فخرج

(١) م : تحريم ذلك غذاؤه كله .

(٢) م : دليلنا .

(٣) م : سألت عن رسول الله .

(٤) م : كانت ضربته .

(٥) م : عن عثمان وابن عباس .

من جوفها ولد ، فان كان تاماً وهو أن يكون قد أشعر أو أوبر ينظر فيه^(١) ، فان
خرج ميتاً حل أكله ، وان حرح حياً ثم مات لم يحل أكله ، وان حرج قبل أن
يتكامل^(٢) لا يحل أكله بحال .

وقال^(٣) : اذا خرج ميتاً حل أكله ، ولم يفصل بين أن يكون تاماً أو غير
تام ، وان خرج حياً فان بقي زماناً يتسع لذبحه ثم مات ، لا يحل^(٤) أكله ، وان
لم يتسع الزمان لذبحه ، ثم مات حل أكله ، سواء كان ذلك لتعذر آلة أو
بغير ذلك^(٥) ، وبه قال ك ، وع ، ور ، وف ، وم ، ود ، وق ، وهو اجماع الصحابة .
وافرد «ح» بأن قل : اذا حرح ميتاً فهو ميتة ، لا يؤكل حتى يخرج حياً
فيذبح فيحل بالذبح .

ويدل على المسألة مضامناً الى اجماع العروة وأخبارهم ما رواه أبو داود
في سننه عن مسدد عن هاشم ، عن مجالد ، عن أبي الوداك ، عن أبي سعيد الخدري
قال : سألت رسول الله ﷺ ، فقلت : يا رسول الله تحرم المأكلة وتذبح البقرة أو
الشاة في بطنها جنين ، ألقيه أم تأكله ؟ فقال ﷺ : كلوه ان شئتم ، فان ذكاة
الجنين ذكاة امه .

وروى أبو اسحاق عن عاصم عن ضمرة عن علي بن عيسى ، وعكرمة عن ابن

(١) م : د : ينظر فيه .

(٢) م : قبل ان تكامل .

(٣) م . وقال م .

(٤) م ، د : لم يحل .

(٥) م : وغير ذلك .

(٦) م : دليلنا ما رواه .

(٧) م د : أم تأكل .

عباس ، وتافع عن ابن عمر ، وابن الزبير وطاؤوس^(١) عن أبي هريرة عن النبي عليه السلام أنه قال: ذكاة الحنين ذكاة أمه ، وروي عن ابن عمر^(٢) وابن عباس أنه إذا حرح^(٣) الحنين ميتاً وقد أشعر أكل .

مسألة - ١٩ - « ح » : إذا ماتت الفأرة في السموم وكل ما ثماً أو زيت أو شبرح أو بزر ، نجس كله وحاز الاستصباح به ، ولا يجوز أكله والانتفاع به بعير الاستصباح ، وبه قال ش .

وقال قوم من أصحاب الحديث: لا يمتنع به بحال ، لا بالاستصباح ولا بغيره^(٤) بل يرق كالحمير . وقال ح : يستصح ويباع أيضاً . وقال داود : إن كان المبيع سمياً لم ينتفع به بحال ، وإن كان ماعداً من الأدهان لم يحس بموت الفأرة فيه ويحل أكله وشره ، لأن الحبر ورد في السم فحسب .

بدل على المسألة - مصافاً إلى إجماع الفرق وأحبارهم - مرواه^(٥) أبو سعيد النخعي أن النبي ﷺ مثل عن الفأرة^(٦) تقع في السم أو الزيت^(٧) ، قال : استصباحوا به ولا تأكلوه .

مسألة - ٢٠ - : إذا جاز الاستصباح به ، فإنه يكون دحانه طاهراً^(٨) ولا يكون

(١) م و د : ابن الزبير عن طاؤس .

(٢) م : وروي عن عمر .

(٣) م و د : وابن عباس إذا حرح .

(٤) م و د : ولا غيره .

(٥) م : دليلنا مرواه .

(٦) م : مثل الفأرة .

(٧) م ، د ، د : الزيت .

(٨) م ، د : فإن دحانه يكون طاهراً .

نجساً ، لانه لادليل على نجاسته .

وقال ش : فيه وجهان ، أحدهما : ماقلناه ، وبه قال ح . والثاني وهو الصحيح
عندهم أنه يكون نجساً ، ثم ينظر فان كان قبلاً مثل رأس الابر^(١) فهو مغفوع عنه
وان كان كثيراً وجب غسله .

مسألة - ٢١ - : الزيت والبرز اذا نحس لايمكن تطهيره بالماء ، لانه لادلالة
على ذلك . ولش فيه وجهان .

مسألة - ٢٢ - « ح » : لايحوز للمضطر أكل الميتة أكثر من سد الرمق ،
ولايحل له الشبع ، وهو أحد قولي ش ، وبه قال ح . والآخر^(٢) : أن يأكل^(٣)
الشبع ، وبه قال ك ، و ر .

مسألة - ٢٣ - : اذا اضطر الى أكل الميتة ، وجب عليه أكلها ، ولايجوز له
لامتناع منه ، لما تعلمه ضرورة من وجوب دفع المضار عن النفس . ولش فيه
وجهان .

مسألة - ٢٤ - : اذا اضطر الى طعام الفير ، لم يجب على ، لعير إعطؤه ، لانه
لادليل عليه .

وقد ش : يجب عليه ذلك ، ثم لايحلو حال المضطر من أحد أمرين : اما
أن يكون واجداً ثمه في الحال ، أو في بلده ، أو لم يكن واجداً أصلاً ، فان كان
واجداً لم يجب عليه البذل ، وان لم يكن واجداً أصلاً يجب عليه بذله بغير بدل .
مسألة - ٢٥ - : اذا وجد المضطر المحرم ميتة وصيداً حياً ، اختلف أحاديث
أصحابنا في ذلك على وجهين ، أحدهما : أن^(٤) يأكل الصيد وينقيه ولا يأكل الميتة ،

(١) م : رؤوس الابر .

(٢) م ، د : والقول الآخر .

(٣) م : ان له أن يأكل .

(٤) مود : به .

وبه قال ش في أحد قوله ، وهو اختيار المزني . والثاني^(١) : وهو الأصح
عدي أنه يأكل الميتة وبدع الصيد ، وهو قول ش الآخر ، وبه قال ح ، وله .
مسألة - ٢٦ - « ح » : إذا اضطر إلى شرب الحمر للمطر أو الجوع أو
لداوي ، فالظاهر أنه لا يسيبها^(٢) أصلاً ، وقد روي أنه يجوز عند الاضطرار في
لشرب^(٣) ، فأما الأكل والتداوي به فلا ، وبهذا التفصيل قال ش .
وقل ر ، وح : يحل للمطر إلى الطعام وإلى الشراب ، ويحل للتداوي بها .
مسألة - ٢٧ - « ح » : إذا مر الرجل بحائط غيره وبشرته ، جاز له أن يأكل
منها ، ولا يأخذ منها شيئاً يحمله معه ، وبه قال قوم من أصحاب الحديث . وقال
جميع الفقهاء : لا يحل الأكل^(٤) منه في غير حال الضرورة .
بدل على المسألة مصافاً إلى إجماع العروة وأخبارهم ما رواه^(٥) نافع عن
ابن عمر أن النبي ﷺ قال : إذا مر أحدكم بحائط غيره ، فليدخل وليأكل ولا يتخذ
خبثاً ، وفي بعضها فليباد ثلاثاً فإن أجابوه ، ولا فليدخل وليأكل ولا يتخذ خبثاً ،
يعني : لا يحمل معه شيئاً .
مسألة - ٢٨ - « ح » : شرب أبوال الأس وكل ما أكل لحمه من البهائم جائز
للتداوي وعبره ، وبه قال ك ، و ، ورفر . وقال م في البول خاصة مثل ما قناه ،
وخالف في الروث .
وقال ح ، وف ، وش : بول ما أكل لحمه وروثه نجس مثل ما لا يؤكل لحمه .

(١) م ر : والوجه الآخر .

(٢) م : لا يسيب أصلاً .

(٣) م ر : إلى لشرب .

(٤) م ر : لا يحل له الأكل .

(٥) م : وليسا ما رواه .

كتاب السبق

- مسألة - ١ - : المسابقة على الاقدام بموضع لانهجوز، وهو مذهب ش. وقال قوم من أصحابه : انه يجوز ، وبه قول ح .
- يدل على المسألة قوله ^(١) **الْمُتَلَا** : لاسبق الا في يصل أو خف أو حافر .
- مسألة - ٢ - : المسابقة والمصارعة ^(٢) بموضع لانهجوز، بدلالة ما تقدم في المسألة الاولى ^٣ ، وقال أهل العراق : يجوز . ولش فيه وجهان .
- مسألة - ٣ - : المسابقة بالطيور بموضع لانهجوز ، لما قلناه في الاولى ^(٤) .
- ولش فيه وجهان ، أحدهما : ما قلناه . والآخر : أنه يجوز ، لان فيها فائدة في ^(٥) نقل الكتب ومعرفة الأخبار .
- مسألة - ٤ - : لانهجوز المسابقة في السمن والزيارب، للخير المقدم ذكره ^(٦) ،

(١) م : دليلنا قوله عليه السلام .

(٢) م : المسابقة بالمصارعة .

(٣) م : لم تذكر جملة « في المسألة الاولى » .

(٤) م : لانهجوز كما تقدم .

(٥) م : من نقل .

(٦) م : لم تذكر كلمة : ذكره .

ولاصحاب ش فيه وجهان .

مسألة - ٥ - : يجوز لغير الامام أن يعطي السبق، وهو ما يحرج في المسابقة في الخيل ، وبه قال ش .
وقال ك: لا يجوز ذلك الا للامام خاصة ، لانه في المعاونة^(١) على الجهاد ، وليس ذلك الا للامام .

يدل على المسألة الخبر المتقدم عنه عليه السلام أنه قال : لاسبق الا في نصال .
وقد روي بالفتح والسكون ، فالفتح يفيد الشيء المحرج . والسكون يفيد المصدر ولم يفصل .

مسألة - ٦ - : اذا قال أحدهما لصاحبه : ان سبقت فلك عشرة ، وان سبقت أنا فلاشيء عليك كان جائراً ، لانه لا مانع منه ، وبه قال ش . وقال ك: لا يجوز لانه قمار .
مسألة - ٧ - : اذا أخرج الاثنان سباً وأدخلا ثالثاً لا يخرج شيئاً ، وقال^(٢) : ان سبقت أنت فلك السقان معاً كان جائراً ، لما قلناه في المسألة المتقدمة لهذه ولما روى^(٣) عن النبي عليه السلام أنه قال : من أدهن فرساً بين فرسين وقد أضمن أن يسبق فهو قمار ، وان لم يأمن أن يسبق فليس بقمار وهذا مما لا يأمن أن يسبق ، وبه قال ش .
وقال ك: لا يجوز ، وبه قال ابن حيران من أصحاب ش .

مسألة - ٨ - : الاعتبار في السبق بالهادي ، وهو العنق أو الكتف ، وبه قال ش .

وقال ر : الاعتبار بأذنه ، فأيهما سبق بها فقد سبق .

(١) د: من المعاونة .

(٢) د: لم تذكر جملة (الحبر المتقدم عنه عليه السلام) .

(٣) د: وقال .

(٤) د: كان جائراً لما تقدم ولما روى .

يبدل على المسألة أن ما اعترفناه مجمع عليه ، وما قالوه^(١) ليس عليه دليل .
مسألة - ٩ - : عقد المساقاة من عقود الحائزة مثل الجعالة ، وبه قال ح ،
وهو أحد قولين وله قول آخر^(٢) أنه من العقود اللازمة كالأحارة ، لقوله تعالى
« أوفوا بالعقود »^(٣) وهذا عقد .

يبدل على المسألة^(٤) أن الأصل براءة الذمة ، ولادليل على لزوم هذا العقد
فيجب نفي لرومه ، وإن قلنا انه عقد لازم لمكان لاية كان قوياً .

مسألة - ١٠ - : إذا تناضلا ، فسبق أحدهما صاحبه ، فقال : لك عشرة بشرط
أن تطعم السبق أصحابك كان النضال صحيحاً والشرط باطلاً ، وبه قال ح ، وأبو
اسحاق المروزي .

وقال ش : النضال باطل . يبدل على المسألة أن الأصل صحته ، فمن ادعى
أن هذا الشرط يفسده فعليه الدليل .

(١) م : وما قاله .

(٢) م : والقول الآخر .

(٣) سورة المائدة : ١ .

(٤) م : دليلنا أن الأصل .

كتاب الايمان

مسألة - ١ - : في الايمان ما هو مكروه وما ليس بمكروه ، بدلالة ما روي عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال ثلاث مرات : والله لا غرون قريشاً . فلو كان مكروهاً لما حلف . وروى ابن عمر قال : كان كثيراً ما كان^(١) يحلف رسول الله ﷺ بهذه اليمين لا ومقلب القلوب^(٢) . وبه قال من وأكثر الفقهاء .

وقال بعضهم : كلها مكروهة لقوله تعالى « ولا تجعلوا الله عرضة لإيمانكم »^(٣) والنهي في هذه الآية إنما توجه الى اليمين به على ترك البر والتقوى والاصلاح بين الناس ، ومعنى أن تبروا أن لا تبروا الناس ولا تنفوا الله ولا تصلحوا بين الناس وقيل : معنى الآية لا تكثرُوا اليمين بالله مستهزئين بها في كل رطب ويابس ، فيكون فيه ابتذال الاسم .

مسألة - ٢ - : اذا حلف واقه لاأكلت طيباً ولا لبست ناعماً ، كان هذه يميناً مكروهة والمقام عليها مكروه وحلها طاعة ، لقوله تعالى « لا تحرموا طيبات ما أحل

(١) لم يذكر كلمة « كان » .

(٢) لم يذكر كلمة « القلوب » .

(٣) سورة البقرة : ٢٢٤ .

الله لكم»^(١) وبه قال ش. ، وقال ح : المقام عليها طاعة ولازم .

مسألة - ٣ - « ح » : كل يمين كان حلها طاعة وعادة اذا حلها لم يلزمه كفارة ، وبه قال جماعة .

وقال ش. ، وح ، وك ، وغيرهم : يلزمه كفارة .

مسألة - ٤ - « ج » : اذا قال أنا يهودي ، أو نصراني ، أو مجوسي ، أو برئت من الاسلام ، أو من الله ، أو من القرآن لأفعلت كذا ، ففعل لم يكن بمبأ ولا لمعاقبه حث ، ولا يجب به كفارة ، وبه قال ك ، وح ، والليث ، وش .

وقال ر ، وح ، وأصحابه : كل هذا يمين ، فاذا حلف حث ولزمته الكفارة .

مسألة - ٥ - « ج » : اذا حلف أن بفعل الفحيح ، أو بترك الواجب ، أو حلف أن لا بفعل الواجب ، وجب عليه أن بفعل الواجب ويترك الفحيح ولا كفارة . وقد جميع الفقهاء : يلزمه الكفارة .

مسألة - ٦ - « ح » : اذا حلف على مستقبل على نفي أو ثبات ، ثم خالف ناسياً لم يلزمه الكفارة ، وإن خالفه عامداً لزمته الكفارة اذا كان من الإيمان التي يجب بمخالفتها الكفارة .

وقال ش. : ان خالفه عامداً فعليه الكفارة فولا واحداً كما قلناه ، وإن خالفه ناسياً

فعلى قولين .

مسألة - ٧ - « ج » : لا تنعقد اليمين على ماض ، سواء كانت على نفي أو ثبات ، ولا يجب بها الكفارة صادقاً كان أو كاذباً ، عالماً كان أو ناسياً ، وبه قال ك ، والليث بن سعد ، ور ، وح ، وأصحابه ، ود ، وق .

وقال ش. : ان كان صادقاً فهو بار فلا شيء عليه ، وان كان كاذباً فان كان عالماً

حُث ولزمته الكفارة قولاً واحداً ، وإن كان ناسياً فعلى قولين ، وبه قال عطاء ، وع .

مسألة - ٨ - : إذا قال والله لأصعدن السماء، أو والله لأقتلن زيداً ورِيد مات، حالماً كان (١) ، بذلك أو غير عالم لم يلزمه الكفارة .

وقال ح ، وش : يحث في الحال ونلزمه الكفارة، إلا أن ح قال : إن اعتقد أن ريداً حي فحلف على قلبه، ثم بان أنه كان مات لم يكن عليه كفارة .

مسألة - ٩ - : لا نعتقد بمين الكافر بالله ، ولا نجب عليه الكفارة بالحدث ، ولا يصح منه التكفير بوجه ، لأن الكفارة يحتاج إلى نية ، ولا يصح الية ممن لا يعرف الله تعالى ، وبه قال ح .

وقال ش : نعتقد بمينه ويلزمه الكفارة بحدثه، سواء حدث حال كفره أو بعد إسلامه . واستدل بالطواهر والأخبار وعمومها ، وهذا قوي يمكن اعتناؤه .

ويمكن أن يحاب عما قلناه، بأن يقال : اليمين يصح من يعتقد الله وإن لم يكن عارفاً ، ولاجل هذا يصح إيمان المقلدة العامة ويتعقد ، ويصح منهم الكفارة وإن لم يكونوا عارفين بالله على الحقيقة .

مسألة - ١٠ - : إذا قال وقدرة الله (٢) ، أو وعلم الله ، أو حياة الله (٣) أو قصد به كونه قادراً حالماً حياً ، كان ذلك بيميناً بالله وإن قصد بذلك المعاني والصفات التي يثبتها الأشعري لم يكن حالماً بالله ، وبه قال ح لقيام الدلالة على أنه تعالى مستحق هذه الصفات لنفسه .

وقال أصحاب ش : كل ذلك يمين بالله .

(١) لم يذكر كلمة «كان» في م .

(٢) د : لم يذكر (وقدرة الله) .

(٣) د : لم يذكر كلمة (الله) .

مسألة - ١١ - : اذا حلف بالقرآن، أو سورة من سورة، لم يكن ذلك يمياً ولا كفارة بمحالتها، لما ثبت أن اليمين بشراقة لا ينفد، وكلام الله غير الله، وبه قال ح وأصحابه .

وقال ف : ن حلف بالرحمن، فأراد ^(١) سورة الرحمن فليس يمين، وإن أراد الاسم كان يمياً . وقال م : من حلف بالقرآن فلا كفارة عليه. وقال ش : كل ذلك يمين ويلزمه الكفارة بخلافها .

مسألة - ١٢ - : كلام الله تعالى محدث، وامتنع أصحابنا من تسميته بأه محسوق، لما فيه من الإيهام. وقال أكثر المعتزلة: أنه مخلوق. وامتنع أبو عبد الله البصري من تسميته بأه مخلوق، وتابعه على ذلك جماعة .

وقال ح، وف، وم : أنه مخلوق، وبه قال أهل المدينة. قال الساجي: ما قال به أحد من أهل المدينة. قال ف : أول من قال القرآن مخلوق ح .

وروي عن جماعة من الصحابة لامتناع من تسمية القرآن بأه مخلوق روي ذلك عن علي عليه السلام أنه قال يوم الحكمين والله ما حكمت مخلوقاً لكني حكمت كتاب الله وروي ذلك عن أبي بكر وعمر وعثمان وابن مسعود، وبه قال جمهور من محمد الصادق عليه السلام، فانه مثل عن القرآن، فقال : لاحق ولا مخلوق، لكنه كلام الله ووحيه وتزله، وبه قال أهل الحجاز .

قال سفيان بن عيينة : سمعت عمرو بن دينار وشيوخ مكة منذ ^(٢) سبعين سنة يقولون : إن القرآن غير مخلوق، وبه قال أهل المدينة، وهذا ^(٣) قول ع وأهل الشام .

(١) م : فان أراد .

(٢) م : منذ

(٣) م : وهو .

وقال الليث بن سعد، وأهل مصر، وهب الله بن الحسن العبري، ونه قال من أهل الكوفة ابن أبي إيلي، وابن شرملة، وهو مذهب ش إلا أنه لم يرو عن أحد من هؤلاء أنه قال: إن القرآن ^١ قديم، أو كلام الله قديم، وأول من قال بذلك الأشعري، وتبعه أصحابه ومن ذهب مذهبه من الفقهاء، وموضع هذه المسألة كتب الأصول.

مسألة - ١٣ - : اليمين لا تنفقد إلا بالنية، وهذا قال: أقسمت بالله، أو أقسم بالله وسمع منه هذه الانعطاف، ثم قال: لم أرد به يميناً، يقبل منه فيما بينه وبين الله وفي لظهر، لأنه أعرف بمراده، لقوله تعالى «لا يؤاخذكم الله بالغفوي أيكم، لكن يؤاخذكم بما عقدتم الإيمان» ^٢ وذلك لا يكون إلا بالنية.

وقال ش: يقبل قوله فيما بينه وبين الله، لأنه لغة محتملة، وهل يقبل في الحكم أم لا؟ فيه قولان.

مسألة - ١٤ - : إذا قال أقسم لأفعل كذا، ولم يصدق بما حلف به، لا يكون يميناً، سواء نوى اليمين أو لم ينو، لإجماع العروة على أنه لا يمين إلا بالله، وليس هذا يمين بالله، وبه قال ش.

وقال ح: يكون يميناً بكفر. وقال ك: إن أراد يميناً فهي يمين ولا طيبست يمين ^(٢)

مسألة - ١٥ - «ح»: إذا قال لعمر الله ونوى بذلك اليمين كان يميناً ^(١). وقال ح: يكون يميناً إذا أطلق أو أراد يميناً، وبه قال أهل العراق كلهم،

(١) م: قال القرآن.

(٢) سورة لقمة ٢٢٥.

(٣) م: والأفلا.

(٤) م: لم تذكر كلمة «يميناً».

وهو أحد وجهي أصحاب ش . ولاحر . أنه اذا أطلق أولم^(١) يرد لم يكن يميناً ، وهذا مثل قولنا .

مسألة - ١٦ - : اذا قال وحق الله ، لا يكون يميناً ، قصد أولم بقصد ، لانه لا دلالة على كونه يميناً . وأيضاً فان حقوق الله هي الامر والنهي والعبادات كلها ، فاذا حلف بذلك كان يميناً بغير الله ، وبه قل ح ، وم .

وقال ش : يكون يميناً اذا أطلق أو أراد يميناً ، وبه قال ف . وقال أبو جعفر الاسترأبادي : حق الله هو القرآن ، لقوله تعالى « وانه لحق اليقين »^(٢) فكأنه قال وقرآن الله ، وقد بينا أن هذا لا يكون يميناً .

مسألة - ١٧ - : اذا قال بالله ، أو تالله ، أو والله ، وسوى ذلك ليس كان يميناً ، وان لم يرد لم يكن يميناً . وان قال : ما أردت يميناً قل قوله ، بدلالة قول السبيعيه لسلام . الاعمال بالنيات . فاذا تجرد عن النية وحب أن لا يكون يميناً .

وقال ش في قوله بالله ن أطلق وأراد^(٣) يميناً فهو يمين ، وان لم يرد يميناً فليس بيمين ، لانه يحتمل بالله أستعين ، واذا قل : تالله أو والله ان أراد يميناً فهو يمين ، وان لم يرد يميناً فليس بيمين .

مسألة - ١٨ - : اذا قل الله بكسر الهمزة ملاحرف قسم لا يكون يميناً ، لانه ما أتى بحرف لقسم ، وبه قل ش وجميع أصحابه ، إلا بأحققر الاسترأبادي فانه قل : يكون يميناً ، وهذا قوي ، لان أهل العربية قد أجازوا ذلك .

مسألة - ١٩ - : اذا قال أشهد بالله لا يكون يميناً ، لان لفظ الشهادة لا يسمي يميناً في اللغة .

(١) م أولم يكن .

(٢) سورة الحاقة : ٥١ .

(٣) م : أراد يميناً .

ولاصحابش وجهان، أحدهما: ما قلناه. والآخر: أنه إذا أطلق أو أراد يميناً فهو يمين، وبه قال ح .

مسألة - ٢٠ - : إذا قال أعزم بالله لم يكن^(١) يميناً، أطلق ذلك أراد يميناً، أو لم يرد، لانه لا دليل عليه . وقال ش: ان أطلق ذلك أو لم يرد يميناً^(٢) فمثل ما قلناه، وان أراد يميناً فعلى^(٣) ما أراد .

مسألة - ٢١ - : إذا قال أسألك بالله، أو أقسم عليك بالله لم يكن يميناً، سواء أطلق أو أراد اليمين أو لم يرد، لانه لا دليل على كونه يميناً .

وقال ش: ان أطلق ذلك أو لم يرد يميناً فكما قلناه، وان أراد اليمين كان كذلك ويعقد على فعل العير، فان أقام العير عليها لم يحث، وان حالف العير حث الحالف ولزمه كفارة. وقال د: الكفارة على المحث دون الحالف .

مسألة - ٢٢ - : إذا قال علي عهد الله روى أصحابنا أن ذلك يكون نذراً، فان حالف لزمه ما يلزمه في^(٤) كفارة النذر، هذا اذا نوى ذلك، فان لم ينو ذلك لم يلزمه شيء .

وأما قوله « علي ميثاقه وكفائته وأمانته » فلم يرووا فيه شيئاً، والاولى أن يقول في ذلك: انه ليس من ألفاظ اليمين، لانه لا دليل على ذلك .

وقال ش: إذا أطلق أو لم يرد^(٥) لم يكن يميناً، وان أراد يميناً كان كذلك . وقال ح، وك: يكون اطلاقه يميناً .

ثم اختلفوا، فقال ش: اذا حالف بواحدة منها أو بجميعها لزمته كفارة واحدة

(١) م: لا يكون .

(٢) م: لم يذكر كلمة (يميناً) .

(٣) م: هو .

(٤) م: لم تذكر جملة (ما يلزمه في) .

(٥) م: أو لم يرد يميناً .

وقال ك. اذا حنت في الكل مثل أن يقول علي عهد الله وميثاقه وأمانته وكفائته ثم خالف ، لزمته عن كل واحدة كفارة .

مسألة - ٢٣ - : اذا قال والله كان يميناً اذا أطلق أو أراد اليمين ، وان لم يرد اليمين لسم^(١) يميناً عند الله ، ويحكم عليه في الظاهر ، ولا يقبل قوله ما أردت اليمين في الحكم ، وبه قال ش الا أنه^(٢) راد وان لم ينو ، فانه يكون يميناً .

يندل على المسألة أن ما اعتبرناه مجمع عليه ، وما قالوه لم يكن^(٣) عليه دليل .

مسألة - ٢٤ - : اذا حلف أن لا يلبس الحلي ، فلبس الخاتم حنت ، لأن الخاتم من حلي الرجال كالمنطقة والسوار ، وبه قال ش . وقال ح : لا يبحث .

مسألة - ٢٥ - : اذا حلفت المرأة لا لبس حلياً ، فلبست الجواهر وحده حنت لقوله تعالى « وتسنحرجون حلية تلبسونها »^(٤) أو معلوم أن الذي يخرج منه هو الأول والمرجان ، وبه قال ش ، و ف ، و م . وقال ح : لا يبحث .

مسألة - ٢٦ - : لا يباح الاستثناء بمشية الله الا في اليمين بالله فحسب ، لانه لا دليل على ذلك ، وبه قال ك .

وقال ح ، و ش : يدخل في اليمين بالله وبالطلاق وبالعناق ، وفي الطلاق والعناق وفي النذر وفي الاقرار .

مسألة - ٢٧ - : الاستثناء بمشية الله في اليمين ليس بواجب بل هو بالخيار

(١) م : فلا يكون .

(٢) م : لم يذكر (أنه) .

(٣) م : ليس عليه دليل .

(٤) سورة فاطر : ١٣ .

لانه لا دليل على وجوبه ، وبه قال جميع الفقهاء ، وحكي عن بعضهم أنه قال :
الاستثناء واجب ، لقوله تعالى « ولا تقولن شيئا أبى فاعل ذلك عداً إلا أن
يشاء الله »^(١).

مسألة - ٢٨ - : لاحكم للاستثناء ، إلا إذا كان متصلاً بالكلام أو في حكم
المتصل ، فأما إذا انفصل منه فلاحكم له ، سواء كان في المجلس أو بعد انصرافه ،
وبه قال جميع الفقهاء .

وقال عطاء ، والحسن : له أن يستثني مادام في المجلس ، فإن عارقه فلاحكم
للاستثناء ، وعن ابن عباس روايتان : أحدهما^(٢) أن له أن يستثني أبداً ، حتى أنه
لو حلف وهو صلب ثم استثنى وهو كبير حاز . والثانية : له أن يستثني إلى حين
والحين سنة .

دليلاً في المسألة^(٣) أن ما اعتبرناه مجمع على صحته ، وما ذكرناه فلا دليل
عليه .

مسألة - ٢٩ - ج : « : لعو اليمين أن يسبق اليمين إلى لسانه ولم يعتقد بها بقلبه
كأنه أراد أن يقول بلى والله ، ويسبق لسانه فيقول : لا والله ، ثم يسدرك فيقول بلى
والله ، فالأولى يكون لعوا ولا كفارة بها ، وبه قال ش .

وقال ح : فيها الكفارة ، والثنية مفعلة . وقال ك : لعو اليمين بيمين العموس
وهو مذكروناه أن يحلف على ما مضى قاصداً الكذب فيها .

وقال ح : لعو اليمين ما كانت على ما مضى لكنه حلف لقد كان كذا معتقداً
أنه على ما حلف ، أو حلف ما كان كذا معتقداً أنه على ما حلف ، ثم بان له أن الأمر

(١) سورة الكهف : ٢٢ .

(٢) م . أحدهما

(٣) م : لم يذكر كلمة (في المسألة) .

حلاف ماحلف عليه ، فكأنه حلف على مبلغ علمه ، فبان ضد ماحلف عليه ، هذه لغو اليمين عدده ولا كفارة فيها ، وعند ش فيها قولان . :

دليلنا في المسألة ^(١) قوله تعالى « لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم » ^(٢) فما لا يؤاخذ به هو ما قلناه وروى عطاء عن عائشة أن النبي ﷺ قال لغو اليمين قول الرجل في بيته لا والله ^(٣) بلى والله وعلى المسألة إجماع العروة .

مسألة ٣٠ - : إذا حلف على أمر مستقل أن يفعل أو لا يفعل ثم خالعه عامداً كان عليه الكفارة بلا حلاف ، وإن خالعه ناسياً لم يجب عليه الكفارة ، لأن الأصل براءة لذة ، ولقوله ﷺ : رفع عن أمتي الخطأ والسيان وما استكروها عليه . ونلش فيه قولان .

مسألة ٣١ - « ح » : لا يجوز تقديم كفارة اليمين قبل الحنث أصلاً ، وإن أخرجهما لم يجزه .

وقال ش : يحريه قبل الحنث ^(٤) إلا الصوم ، فإنه لا يحزبه ، لأنه من عبادة الأبدن ، وبه قال ك ، وع ، والليث ، ود ، وق ، وراك فقال : يجوز تقديم الصيام على الحنث .

وقال ح وأصحابه : كفارة اليمين يجب بسبب واحد وهو الحنث ، فأما عقد اليمين فليس بسبب فيها ، فعلى هذا لا يجوز تقديمها قبل وجوبها بحال .

مسألة ٣٢ - « ح » : إذا قال لزوجته : إن لم أتزوج عليك فأنت طالق فأبها لا تطلق ، سواء تزوج عليها أو لم يتزوج .

وقال ش : إذا تزوج برميته بنفس العقد ، دخل بها أو لم يدخل ، وإن لم

(١) م يذكر كلمة (في المسألة) .

(٢) سورة البقرة . ٢٢٥ .

(٣) م يذكر كلمة « لا » .

(٤) م : لم يذكر كلمة « قبل الحنث » .

يتزوج فأنها تطلق على كل حال .

وقال ك : ان تزوج مثلها أوفرقها ودخل بها بر في يمينه ، وان لم يدخل بها لم ير في يمينه ، وان تزوج بمن هو دونها في المنزلة لم ير في يمينه ، لانه قصد مغاظتها بذلك ، وانما يعتاقل بالنظر .

مسألة - ٣٣ - « ح » : اذا مات وعليه صيام ، صام عنه وليه ، وبه قال ك ، وش في القديم . وقال في الجديد : لا يصوم عنه وليه ، وبه قال أهل لمرق .
مسألة - ٣٤ - : اذا أعطى مسكياً من كفارته أوركاة ماله أو فطرته ، فالسحب أن لا يشتري ذلك من أعطاه وليس مسحطور ، بدلالة^(١) قوله تعالى « وأحسن الله البيع »^(٢) وبه قال ش ، وح . وقال ك : لا يحوز شراؤه ، ولا يصح أن يملك به .
مسألة - ٣٥ - « ح » : أقل ما يجري في الكسوة ثوبان قميص وسراويل ، أو قميص ومنديل ، أو قميص ومقعة ، وثوب واحد لا يجري .

وقال ش : يجري قميص أو سراويل أو مقعة أو منديل لرجال ولساء .
وقال ك : ان أعطى رجلاً فكما قال ش ، وان أعطى امرأة فلا يجوز إلا ما يحوز لها الصلابة فيه ، وهو ثوبان قميص ومقعة . وقال ف : السراويل لا يجري .

مسألة - ٣٦ - : اذا أعطى الفقير قلنسوة أو خفاً لم يحرقه ، بقوله تعالى « أو كسوتهم »^(٣) لا يقال كساه قلنسوة . وللش فيه وجهان .

مسألة - ٣٧ - « ح » : صوم الثلاثة أيام في كفارة اليمين متتابع لا يجوز تفريقه .

ولللش فيه قولان ، أحدهما : ما قلناه ، وبه قال ح ، واحتاره المزنبي .
والقول الآخر : أنه بالخير ان شاء تابع ، وان شاء فرق ، وبه قال الحسن ،

(١) م : ثم يذكر كلمة « بدلالة » .

(٢) سورة البقرة ٢٧٦ .

(٣) سورة المائدة : ٩٦ .

وعطاء ، وك .

مسألة - ٣٨ - « ح » : فرض العبد في كفارة الحث الصيام ، دون العتق والاطعام والكسوة أجمعاً^(١) ، وعندما أن فرضه شهر واحد فيما يجب فيه شهران متتابعان ، وفي كفارة اليمين ثلاثة أيام مثل الحر سواء .

وقال جميع الفقهاء : فرضه فرض الحر في كل موضع .

مسألة - ٣٩ - : إذا كان في دار ، فحلف لاسكت هذه الدار ، فأقام عقيب يمينه مدة يمكنه الخروج منها فلم يفعل حنث ، وبه قال ش .

وقال ك : إن أقام يوماً وليلة حنث ، وإن أقام أقل من ذلك لم يحنث .

يبدل على المسألة أن اليمين إذا علق بالفعل تعلقت بأقل ما يقع عليه الاسم من ذلك ، كما أن الرجل إذا حلف لادخلت الدار حنث بأقل ما يقع عليه اسم الدخول ، وهو إذا عبر^(٢) العتبة ، ولو حلف لادخل الدار برأف ما يقع عليه اسم الدخول وإن لم يدخل خوف الدار^(٣) .

مسألة - ٤٠ - : إذا كان في دار فحلف لاسكت هذه الدار ثم خرج عقيب اليمين بلا فصر بر في يمينه ولم يحنث فيها ، لأنه إذا لم يتشاعل بغير الخروج منها فلا يقال إنه ساكن فيها ، وكذلك لو كان في دار متصورة طما عرفها لم يتشاعل بغير الخروج لم يأنم ، وبه قال جميع الفقهاء .

وقال زفر : يحنث^(٤) ولا طريق له إلى البر ، لأنه يحنث باستدامة السكنى وخروجه منها عقيب يمينه سكنى فيها ، فوجب أن يحنث .

مسألة - ٤١ - : إذا كان فيها فحلف لاسكت هذه الدار ، ثم أقام عقيب

(١) م : لم تذكر كلمة « أجمعاً » .

(٢) م : لم يذكر كلمة « عبر » .

(٣) م : إلى خوف الدار .

(٤) م : حنث .

يمينه لالسكنى لكن لنقل الرجل والمال والولد لم يحث ، لان من يتأهب للانتقال لا يقال به ساكن في العرف والعادة ، وبه قال ح . وقال ش : يحث .

مسألة - ٤٢ - : اذا كان فيها فحلف لاسكنك هذه الدار وانتقل بنفسه ، بر في يمينه وان لم ينقل العيال والمال ، لقوله تعالى « ليس عليكم جناح أن تدخلوا بيوتاً غير مسكونة فيها منافع لكم »^(١) فساها غير مسكونة مع كون المنافع فيها ، وبه قال ش .

وقال ك : السكى بنفسه وبالعيال دون المال . وقال ح : بنفسه وبالعيال والمال معاً . وقال م : ان بقي من ماله ما يمكن سكى الدار معه فم نقل المال ، و ن بقي ما لا يمكن سكى الدار معه فقد نقل المال وبر في يمينه .

مسألة - ٤٣ - : اذا حلف لايدخل داراً فصور سطحها لم يحث ، وبه قال ش ، لان السطح كالحائط . ولو وقف على نفس الحائط ، فلا خلاف أنه لا يحث ، ولا خلاف أيضاً أنه لو حلف لايدخل بيتاً فدخل غرفة فوقها لا يحث فالسطح مثله . وقال ح : يحث .

مسألة - ٤٤ - : اذا كان في دار فحلف لايدخلها ، لم يحث باستدامة فعوده فيها ، لانه لا دليل عليه . وللش فيه قولان .

مسألة - ٤٥ - : اذا حلف لايدخل بيتاً ، فدخل بيتاً من شعر أو وبر أو مهنياً من حجر أو مدر ، فانه يحث لان الاسم يتناول الجميع ، بدلالة قوله تعالى « من حلود الانعام بيوتاً تستخفونها »^(٢) فساها بيوتاً ، وهو ظاهر كلام ش .

وفي أصحابه من قال : ان كان يدوياً يحث ، سواء دخل بيت البادية أو البلدان ، وان كان قروياً يحث اذا دخل البلدان^(٣) ، وهل يحث بدخول بيوت

(١) سورة النور : ٢٩ .

(٢) سورة النحل : ٨٢ .

(٣) م : اذا دخل بيوت البلدان .

النادية آفيه وجهان .

مسألة - ٤٦ - : اذا حلف لأبأ كل من طعام اشتراه زيد ، فاشترى زيد وعمرو طعاماً صفقة واحدة فأكل منه ، لم يبحث عندنا وعند ش ، لان الاصل براءة الدمة ، ولادليل على حصول البحث هاهنا .

وقال ح : يبحث اذا اشترياه معاً ، فكل واحدهما يشتري تصفه ^(١) ، فان كان لزيد نصفه فقد أكل من طعام اشتراه وهذا لا يصح ، لانه انما أشار الى طعام اشتره زيد وانفرد بشرته ، وليس هاهنا جزء من الطعام بشار اليه ان زيداً انفرد بشرته ، فيكون كما لو حلف لايلس ثوب زيد فليس ثوباً لزيد وعمرو ، أو لا يدخل دار زيد فدخل دار زيد وعمرو ، فانه لا يبحث .

مسألة - ٤٧ - : ان اقتسما هذا الطعام ، فأكل من نصيب زيد أو نصيب عمرو فله لا يبحث بدلالة ما قلناه ^(٢) في المسألة ، وبه قال ش .

وقال ح : ان أكل من نصيب زيد حث ، وان أكل من نصيب عمرو لم يبحث .

مسألة - ٤٨ - : اذا حلف لأبأ كل من طعام اشتراه زيد ، فاشترى زيد طعاماً وحده ، واشترى عمرو طعاماً وحده ، وحلطاه معاً فأكل الحالف منه ، فلاصحاب ش فيه ثلاثة أوجه ، قد أبوسعيد الاصطخري : ان أكل المصنف فما دونه لم يبحث ون زاد على المصنف حث ، لانه لا يقطع على أنه أكل من طعام انفرد زيد بشرائه حتى يريد على المصنف . وقال ابس أبي هريرة : لا يبحث وان أكله كله . وقال أبو اسحق : ان أكل منه حبة أو حنثين لم يبحث . وان أكل منه كفاً حث . والاقوى عندي مذهب الاصطخري .

مسألة - ٤٩ - : اذا حلف لا دخلت دار زيد هذه ، أو لا أكلت عند زيد هذا

(١) م : قد اشترى نصفه .

(٢) م : ما ذكرناه .

أولا كلمت روجه ريد هذه، يتعلق اليمين بعين ماعلق اليمين به، فان دخلها وملكها
لزيد حثت بلاخلاف، وان زال ملكه عنها ودخلها بعد ذلك لم يحث، لان الأصل
براءة الدمة، وهذا مذهب ف^(١) الا في الزوجة .

وقال ش، وك، وم، ورم: انه يحث على جميع الاحوال، ولا ينحل
اليمين بزوال المضاف اليه .

مسألة - ٥٠ - : اذا حلف لادخلت هذه الدار، فانهدمت حتى صارت طريقاً
وبراحاً فسك عرصتها لم يحث، لان ذلك لا يسمى داراً، وبه قال ش .

وقل ح : يحث ووافضا في أنه اذا أطلق، فقال : لادخلت داراً فملك براحاً
قد كان داراً في أنه لا يحث، ولاخلاف في أنه لو حلف^(٢)، فقال : لادخلت هذا
البيت، ثم دخل بعد أن صار طريقاً، أنه لا يحث . ولاخلاف أيضاً في أنه لو جعل
هذه الدار بستاناً أو حماماً ودخلها، فانه لا يحث وكذلك اذا جعلها طريقاً .

مسألة - ٥١ - : اذا حلف لا ألبس ثوباً من عمل يد فلان، فوهب له فلان
ثوباً، فان لبسه حثت بلاخلاف، وان استبدل به قباعة أو بادل به^(٣) فلبسه لم يحث
وكذلك لو حلف لا ألبس من عمل امرأة، فان لبس منه حثت، وان باعه واشترى
بشمه ثوباً أو اشترى به ثوباً فلبسه لم يحث .

وكذلك لو قال له غيره : أحسب اليك وأعطينك كذا، فقال جواباً له : والله
لا شربت لك ماء من عطش، يتعلق الحكم بشرب مائه من عطش، فان انتفع بغير
الماء من ماله، بأن أكل طعامه أو لبس ثيابه وركب دوابه لم يحث، وبه قال ش
وقال ك : يحث بكل هذا .

(١) ف : وأي ح .

(٢) ف : اذا حلف .

(٣) ف : (وبادلة به) .

ويدل على المسألة أنه قد ثبت عندنا أن الحكم إذا علق باسم لم يلفظ إلى سببه، فإن كان عاماً حمل على عمومه، وإن كان خاصاً، فكذلك لا يانفت إلى سببه خاصاً كان أو عاماً .

وخالف ك في هذا الأصل، فقال : يجب حمل على سببه ، وفساد قوله مبين في أصول الفقه ، ويقوى في نفسي قول ك في قوله لا شرب لك ماء من عطش أنه يبحث إذا انتفع شيء من ماله، لأن ذلك من فعوى الخطأ، مثل قوله تعالى « فلا تفل لها أف »^(١) وقوله « ولا يظلمون فيلأ »^(٢) فإن المفهوم من ذلك مع كل أذى ، وبقي كل طلم فكذلك هاهنا .

مسألة - ٥٢ :- إذا حلف لا يدخل دار زيد، فإن دخلها وهي ملك لزيد حنث بلا خلاف ، وإن كان ساكنها بأجرة لم يبحث عندنا، لا بحقيقة هذه لاصابة تعبد الملك ، وإنما يستعمل في السكنى محاراً ، وبه قال ش . وقيل ح ، وك : يبحث .

مسألة - ٥٣ :- إذا حلف لا سكنت دار زيد، أو حلف لا كلمت رجلاً، فكلمه نسباً أو جاهلاً بأنه زيد أرمكراً ، وبه لا يبحث، لقوله البيان : رفع عن أمي السببان وما استكرهوا عليه . وذلك هام .

ولش فيه قولان ، أحدهما : ما قلناه ، وبه قال الرهري . والثاني : يبحث ، وبه قال ك ، وح .

مسألة - ٥٤ :- إذا أدخل محمولاً مكرهاً لا يبحث ، لما قلناه في لمسألة المتقدمة، وهو نص ش . واحتلف أصحابه على طريقتين ، منهم من قال : لا يبحث قولاً واحداً ، ومنهم من قال : على قولين كلاولي .

(١) سورة الاسراء : ٢٣ .

(٢) سورة الاسراء : ٧١ .

مسألة - ٥٥ - : اذا حلف لا يدخل على زيد بيتاً ، ودخل على عمرو بيتاً ورید فيه وهو لا يعلم بكون رید فيه ، لا یحس ، لان الاصل براءة الدمة . وللش فيه قولان .

مسألة - ٥٦ - : اذا دخل على عمرو بيتاً وزید فيه واستشاه بقلبه ، كأنه قصد الدخول على عمرو دون رید لم یصح وان حلف لا کلم ریداً ، وسلم على جماعة فيهم رید ، واستشاه بقلبه لم یحس ، لان لغة السلام عامة ، ويجوز أن یحصها بالقصد ، ولا یصح^(١) التخصيص الفعل یرید دون عمرو ، لان الفعل واحد یدهد یحس بالدخول ولا یحس بالسلام .

وقال ش : مسألة الدخول منية على مسألة السلام ، ومسألة السلام على طریقین منهم من قال : یصح قولاً واحداً ، ومنهم من قال : على قولین . واحتلوا في مسألة الدخول على طریقین ، منهم من قال : على قولین كالکلام ومنهم من قال : یحس هاهنا قولاً واحداً ، ولا یصح الاستثناء والکلام على قولین .

مسألة - ٥٧ - : اذا دخل على عمرو بيتاً ، واستدام رید القعود معه لا یحس ، لان الاصل براءة الدمة .

ولش فيه قولان مبنيان على حکم الاستدامة ، هل هو حکم لانتداء أم لا ؟ مسألة - ٥٨ - : اذا حلف ليا کُل هذا الطعام عدأ ، فأکله اليوم حلت ، لانه لم یأ کل في العد ، وانما انعقدت اليمين على ذلك ، وله قال ش .

وقال ح ، وك : لا یحس ، لان معناه لا تأخر أکله عدأ وماتأخر .

مسألة - ٥٩ - : اذا حلف ليا کله عدأ ، فهلك الطعام اليوم أو غدأ ، فان

هناك شيء من جهته لزمته الكفارة، وإن هلك بشيء من غير جهته اليوم^(١) لم يلزمه الكفارة، وإن كان في العدفان كان بعد القدرة على أكله ولم يأكل حث، وإن كان قد ذلك لم يحث، لأنه لم يفرض فيه والأصل براءة الدمة.

مسألة - ٦٠ - : إذا حلف ليقصين حقه عند استهلاك الشهر، أو عند رأس الهلال، فإنه يلزمه أن يعطيه عند رؤية الهلال، لأن لفظه «عند» يفيد المقارنة في اللغة، وبه قال ش.

وقال ك: وقت انقضاء ليلة الهلال ويومها من عدها. وكذلك لو حلف ليقصيه يوم الخميس، فوقت انقضاء يوم الخميس وثلة بعده.

مسألة - ٦١ - «ح»: إذا حلف ليقصيه حقه إلى حين، أو إلى رمان، أو إلى دهر، فقد روى أصحاب أن^(٢) لحين ستة أشهر، والرمان خمسة أشهر، ولم يرووا في الدهر شيئاً.

وقال ف، وم: هذه كلها عبارة عن ستة أشهر. وقال ح: الحين والرمان عبارة عن ستة أشهر. وقد في الدهر لأمره. وقد ش: هذه كلها عبارات لا حد لها، ويكون على مدة حياته، فإن لم يفعل حتى مات حث بوفاته.

وقال ك: كلها عبارة عن ستة. وقال ع. إلى حين بدو الصلاح في الثمرة.

مسألة - ٦٢ - : إذا حلف ليقصيه حقه قريباً أو بعيداً، فليس له حد، لأنه لا دليل عليه، وبه قال ش. وقال ح: إذا قال قريباً، فهو أقل من شهر وإذا قال بعيداً، فهو شهر.

مسألة - ٦٣ - : إذا حلف إلى حقب فلا حد له، وبه قال ش، لأنه لا دليل عليه.

(١) د: في اليوم.

(٢) د: لم يذكر كلمة «أن».

وقال ك : الحقب أربعون سنة . وقال ح : الحقب ثمانون سنة قالوا : لانه روي عن ابن عباس في قوله تعالى « لا تبين فيها أحقاباً » ^(١) انه قال : الحقب ثمانون عاماً .

مسألة - ٦٤ - : اذا قال الحليفة أو الملك : والله لاصرت عبدي ثم أمر عبده فضربه لم يحنث ، لان حقيقة هذه الاصابة أن يعمل الفعل بنفسه ، وانما يسبب اليه ما يعمله غيره مجاراً . ولش فيه قولان .

مسألة - ٦٥ - : اذا قال الحليفة : والله لا تزوجت ولا بعت ، فوكل بهما لم يحنث ، لما قلناه في المسألة المتقدمة .

وقال ش : لا يحنث في الترويع ، ويحنث في البيع على أحد القولين . وقال ح : اذا وكل في الترويع حنث ، وان وكل في الشراء لم يحنث .

مسألة - ٦٦ - : اذا حلف لا لست هذين الثوبين ، أو لا أكلت هذين الرغيفين فأكل أحدهما لم يحنث ، لانه لا دليل عليه ، والاصل براءة الذمة ، وبه قال ح ، وش .

وقال ك : يحنث اذا لبس أحدهما ، أو أكل أحدهما .

مسألة - ٦٧ - : اذا حلف لا شربت من النهر ، أو لا شربت من دجلة فمتى شرب من مائها سواء عرف بيده ، أو مي كوز ، أو غيره ، أو كرع فيها كالبهيمة حنث ، لان معنى هذا الكلام لا شربت من مائها بهذا جرت العادة ، وبه قال ش . وقال ح : لا يحنث حتى يكرع فيها كالبهيمة ، لانه اذا شرب عرفاً بيده لم يشرب منها وانما شرب من يده .

مسألة - ٦٨ - : اذا حلف لا فارقتك حتى أستوفي حقّي ، فان استوفى حقه بر في بمينه بلا خلاف ، وان استوفى بدل حقه مثل أن كانت دباير فأخذ دراهم أو

ثاباً أو غير ذلك بر في يمينه ، لأن بدل حقه حقه وبه قال ك .

وقال ش : إن أخذ بدل حقه حنت .

مسألة - ٦٩ - « ح » : إذا قال لزوجته • إن خرجت من الدار لا بأذي فأنت

طالق لم تطلق ، وإن خرجت بغير أذنه ، لأن هذا طلاق بشرط .

وقال ش ، وح • إن خرجت من الدار بغير أذنه طلفت وانحلت اليهين ، فإن

خرجت مرة أخرى لم تنقض مرة أخرى ، وإن أدن لها فخرجت لم تطلق بلا خلاف بينهما ، إلا أن عند^(١) ش يحل ليهين ، وإن خرجت بعد ذلك مرة أخرى بغير أذنه

لم تطلق ، وعند ح لا يحل لمسي^(٢) ، فإن خرجت بعد ذلك بغير أذنه فانه تطلق .

مسألة - ٧٠ - « ح » : إذا حلف بالطلاق لأخرجت الأباذني فأدن لها ،

فخرجت بعد الأدن وقبل العلم به لم تطلق ، وبه قال ش ، وف . وقال ح ، وك ، وم :
يحنت .

مسألة - ٧١ - « ح » : إذا قال لعبده : منى معك فأنت حر ثم باعه لم يعتق ،

سواء كان له خيار المجلس أو خيار الثلاث وعلى كل حال ، لأجماع المرفة على أن
لعتق شرط لا يقع .

وقال ش : يعتق على كل حال ، لأن له خيار المجلس إذا لم بشرطاً ، وإن شرطاً

فله خيار الثلاث . وقال ح ، وك : إن باع مطلقاً لم يعتق ، وإن باعه شرط خيار
الثلاث اعتق .

مسألة - ٧٢ - « ح » : إذا حلف لا يأكل الرؤوس حنت بأكل رؤوس النقر والغنم

والابل ، ولا يحنت بأكل رؤوس العصافير والطيور والحيتان والجراد ، وبه
قال ش .

(١) م : لم تذكر كلمة « عند » .

(٢) م : لم تذكر كلمة « اليمين » .

فلقاه في المسألة الاولى، وبه قال ش. وقال ح: يبحث .

مسألة - ٧٨ - : اذا حلف لا يأكل شحماً، فأكل لحم الظاهر ^(١) لا يبحث، لأن اسم لشحم يبحث ما يكون في الجوف، وبه قال ح، وش. وقال ف: يبحث .
مسألة - ٧٩ - : اذا حلف لا يأكل لحماً فأكل القلب، لم يبحث بلاحلاف، وإن أكل من شحم الجوف لم يبحث، لما قلناه في المسألة الاولى ^(٢)، وبه قال ح وش. وقال ك، وف: يبحث .

مسألة - ٨٠ - : اذا حلف أن ^(٣) لا يأكل لحماً، فأكل الية لم يبحث ، لما قلناه في المسألة المتقدمة ^(٤) وبه قال ح. وللش فيه وجهان .
مسألة - ٨١ - : اذا حلف لا يأكل رطباً فأكل المصيف ، وهو لذي بضعه رطب ونصفه سر، أو حلف لا يأكل سراً ، فأكل المصيف حث ، لأنه قد أكل الرطب وشيئاً آخر معه، وبه قال ش. وقال الاصطخري: لا يبحث .
مسألة - ٨٢ - : اذا حلف لا يأكل لبناً ، فأكل سماً أو ريداً خالصاً أو جيباً وغير ذلك لا يبحث ، وبه قال ش . وقال أبو علي بن أبي هريرة : يبحث بأكل كل ما حصل منه .

مسألة - ٨٣ - : اذا حلف لا كلمت زيداً فسلم عليه ، حث بلاحلاف . وإن سلم على جماعة منهم ريد وأراد ^(٥) ، حث أيضاً بلاحلاف ، وإن لم يرده أولم بنو شيئاً وأطافه أولم يعلم أن فيهم زيداً لم يبحث ، بدلالة ما قلناه في المسائل

(١) م: فأكل شحم الظاهر .

(٢) م: لما تقدم .

(٣) م: لم تذكر كلمة «أن» .

(٤) م: لم يبحث كما تقدم .

(٥) د: وإرادة .

المتقدمة لهذه^(١).

وقال أصحاب ش : ان عزله بالية ففيه طريقان ، منهم من قال : لا يصح قولاً واحداً ، ومنهم من قال : على قولين . وان أطلق السلام من غير نية ، فعلى قولين ، وان كان جاهلاً بأن زيداً منهم ، فعلى قولين كبين الساهي .

مسألة - ٨٤ - : اذا حلف لا كلمت فلاناً ، فكتب اليه كتاباً ، أو أرسل اليه رسولا ، أو أومى اليه برأسه ، أو رمز بعينه ، أو أشار بيده لا يحنث ، لانه لا يسمى شيء مما ذكرناه كلاماً على الحقيقة ، وبه قال أهل العراق ، وهو أحد قولي ش . والقول الآخر : يحنث ، وبه قال ث .

مسألة - ٨٥ - : اذا حلف لأرأى منكراً لا رفعه الى القاضي فلان ، فقاته بمير تفريط ، مثل أن مات أحدهما ، أو حجب عنه ، أو أكره على المع لا يحنث ، لان الأصل براءة للذمة . وللش فيه قولان .

مسألة - ٨٦ - : اذا عرل هذا القاضي فقد فاته الرفع اليه ، وبه قال ح ، وهو ظاهر مذهب ش ، وله فيه وجه آخر أنه لم يفته ، لانه علق الرفع بعينه^(٢) دون صفته .

مسألة - ٨٧ - : اذا حلف من له مال ، وقال . ان شاء الله مريضني فله علي أن أتصدق بحالي ، انصرف ذلك الى جميع ما يتمول في العادة ، لان اسم المال يقع على جميع ذلك في البنية ، فيجب حمله على عمومه ، وبه قال ش . وقال ح : القياس يقتضي مثل هذا ، ولكن قال استحساناً يصرف ذلك الى الاموال الزكائية .

مسألة - ٨٨ - « ج » : اذا حلف ليصربن عبده مائة أو قال مائة سوطاً ، فأحد

(١) م : لم يحنث لما تقدم .

(٢) م : علق الرفع اليه بعينه .

ضعتاً فيه مائة شراخ ، أو شد مائة سوط ، فصر به بها دفعة واحدة ، وعلم أنها كلها وقعت على جسده ، برقي يمينه ولم يحث ، سواء آلمه أولم يؤلمه ، وبه قال ش وهو ظاهر مذهب ح .

وقال ك : لا يعتد به الا بواحدة ، كما لو حلف ليضرته مائة مرة أو مائة ضربة لم ير ، كذلك هاهنا اذا قال : مائة أو مائة سوط ، ولا يعتد الا بمالم يؤلم .
مسألة - ٨٩ - د ح : اذا ضربه بصمته فيه مائة ، ولم يعلم أن الجميع وصل الى بدنه ، بل (١) غلب على ظنه ذلك ، برقي يمينه ، وبه قال ش .

وقل ح ، والبرقي : لأبر حتى يقطع على أن المائة وصلت الى بدنه .
مسألة - ٩٠ - : اذا حلف لا وهب له ، قال ش : هذه عبارة عن كل عين يملكه ابانها مترعاً بها (٢) ، بغير هوض ، فان وهب له أو أهدى أو نحلّه أو أمره أو تصدق عليه صدقة تطوع حث ، وقد سمي رسول الله العمري هبة ، فقال : العمري هبة لمن وهبت له .

وبه قال ح في كل ذلك ، وخالعه في صدقة التطوع ، فقال : لا يحث بها ، لأنها ليست بصدقة بل هي غير الهبة والهبة ، وهذا هو الصحيح الذي نختاره ، لأن ذلك مجمع على وقوع الحث به فأما صدقة التطوع ، فليس على وقوع الحث به دليل .

ويدل أيضاً على أن الصدقة غير الهبة والهبة أنه لا خلاف أن الصدقة كانت محرمة على النبي ﷺ ، وأنه كان يقبل الهبة ، فلو كان شيئاً واحداً لما امتنع من أحدهما دون الآخر .

مسألة - ٩١ - : اذا حلف لاركب دابة العبد ، وللعبد دابة قد جعلها سيده

(١) د : الى بدنه طلب

(٢) م : متبرعاً بغير هوض .

في رسمه فركبها لم يحدث ، لأن العبد لا يملك شيئاً أصلاً ، وهذه الاضافة يقتضي الملك ، وبه قال ش . وقال ح : يحدث لأنها تصاف اليه .

مسألة - ٩٢ - : اذا قال ان دخلت الدار فمالي صدقة ، أو فمالي صوم شعبان ، أو قال : ان لم أدخل الدار ، أو لم أكلم فلاناً فمالي صدقة ، أو فمالي صوم سنة ، فإذا وجد شرطه لم يكن ذلك نذراً ، وهو بالخيار بين الوفاء به وأن لا يفي به ، وليس بواجب عليه . وإن قال بأعظم الله علي ذلك ، كان نذراً يجب الوفاء به .

وقال جميع الفقهاء : ان ذلك نذر في اللجاج والعصب ، وما الذي يجب عليه؟ اختلفوا فيه على ستة مذاهب ، فقال ش : هو بالخيار بين الوفاء بنذره ، وبين أن يكفر كفارة يمين .

وقال بعض أصحابه : الواجب عليه كفارة يمين ، إلا أنه اذا أراد أن يفعل الاكل^(١) تصدق بماله ، هذا اذا علقه بمادة غير الحرج ، فأما ان علقه بحج ، فعلى قولين ، أحدهما : مثل العبادات . والثاني يلزمه الحرج لا غير ، وبه قال في الصحابة عمر وابن عباس ، وابو هريرة ، وعائشة ، وزيد ، وأم سلمة ، وفي التابعين عطاء ، والحسن الصري ، ود ، وق ، وأبو ثور ، وأبو عبيد .

وقال الشعبي ، والحكم ، وحمام : لا يلزمه به شيء لا الوفاء ولا الكفارة مثل قولنا . وقال ربيعة : يلزمه قدر زكاة ما فيه الزكاة ، فان كان له مال يجب فيه الزكاة أخرج قدر ركانه . وقال ك : عليه أن يتصدق بثلاث ماله .

وقال ح : عليه أن يتصدق بماله الذي يجب فيه الزكاة ، حتى لو كان جميع^(٢) ماله ما يجب فيه الزكاة ، فعليه أن يتصدق بماله . وقال عثمان البتي : عليه الوفاء به ، فيتصدق بجميع ماله ، فأضيفهم قول المتي ، وبله ح ، ثم ك ، ثم ربيعة ، ثم

(١) د : أن يفعل الاكل .

(٢) د : لو كان جميع .

ش ، ثم المتخمي .

مسألة - ٩٣ - : اذا حلف لأستخدم عبداً ، فخدمه عديم قبل نفسه لم يحث سواء كان عبده أو عبد غيره ، لان الاصل براءة الذمة ، وبه قال ش .

وقال ح : ان كان عبد نفسه حث ، وان كان عبد غيره لا يحث ، لانه اذا كان عبد نفسه كان اقراره على ذلك وتمكينه منه استخدماً .

مسألة - ٩٤ - : اذا حلف لا يأكل فاكهة ، فأكل حباً أو رطباً أو رماناً حث لان أهل اللغة يسمون ذلك فاكهة ، وبه قال ف ، وم ، وش .

وقال خ : لا يحث وليس عطف هذه الاشياء على الفاكهة في القرآن بدليل على

انها ليست بفاكهة ، كما أن عطف صلاة الوسطى على صلوات لا يدل على أن لعطف الصلوات لا يشملها ، ومثله قوله تعالى « وملائكته ورسله وجبرئيل وميكال » .

مسألة - ٩٥ - : اذا حلف لأشتم الورد ، فشم دهن الورد ، ثم يحث بلاخلاف وان حلف لا يشم بنفسه ، فشم دهنه لم يحث عديم ، لان الاصل براءة الذمة ،

وبه قال ش .

وقال ح^(١) : يحث ، لانه يقال لدهنه بمسح .

مسألة - ٩٦ - : اذا حلف لا يصرب زوجته ، فعضها أو خنقها أو تنف شعرها لم

يحث ، لان هذه الاعمال لا تسمى في اللغة صرباً ، وبه قال ش .

وقال ح : يحث بكل هذا ، لانه صرب وريادة .

مسألة - ٩٧ - : اذا حلف لا يأكل اداماً ، فأكل الخبز بالملح ، حث بلاخلاف

وان أكل لحماً مشوياً ، أو مطبوخاً ، أو أكل الجبن حث ، وبه قال ش ، لما روي

عن النبي ﷺ أنه قال : سيد الادم اللحم .

(١) سورة لقمة : ٩٢ .

(٢) د : وقال يحث .

وقال ح : لا يحنث . وقال ف : الا دام ما يصطبع به .

مسألة - ٩٨ - : اذا حلف لا يدخل بيتاً ، فدخل صفة في دار لم يحنث ، لان الصفة^(١) لا تسمى بيتاً في اللغة ، وبه قال ش . وقال ح : يحنث .

مسألة - ٩٩ - « ح » : اذا حلف لأصلي ثم صلى ، لم يحنث عدنا أصلاً وان فرغ منها ، لاجتماع العرفة على أن من حلف لا يفعل شيئاً ، وكان فعله أولى بفعله ولا شيء عليه .

وقال ح : لا يحنث حتى يسجد . وقال أبو العباس بن سريح : لا يحنث حتى يكبر ويقرأ ويركع . وقال أبو حامد الأسفرائني : الذي يجبيء على لمذهب أنه^(٢) اذا أحرم بها حنث ، قرأ أولم يقرء .

مسألة - ١٠٠ - : اذا قال لعبد : ان لم أحج السنة فأنت حر ، فمضى وقت الحج ثم احتلما ، فقال السيد : قد حججت ، وقال العبد : ما حججت ، فأقام لعبد البيعة أن^(٣) مولاه تحريراً الأصحى بالكوفة ، قال ابن سريح : يعتق العبد . وقال ح : لا يعتق .

وهذا على أصلاً لا يلزم أصلاً ، لان المعتق بشرط عدم لا يصح .

مسألة - ١٠١ - : اذا حلف لا يكلم فقرأ القرآن لم يحنث ، سواء كان في الصلاة أو في غير الصلاة ، لان الأصل براءة الذمة ، وبه قال ش .

وقال ح : ان قرأ في الصلاة لم يحنث ، وان قرأ في غيرها حنث .

مسألة - ١٠٢ - « ح » : اذا قال ان شاء الله مريض فله علي أن أمضي أو أمشي الى بيت الحرام وشقي ، فقد وجب عليه الوفاء به ، وكان نذراً صحيحاً ، ولا يحوز

(١) لا تسمى .

(٢) لم يذكر كلمة « أنه » في م .

(٣) د : لان مولاه .

أن يمضي الاحاجاً أو معتمراً ، وبه قال ش .

وقال ح في المشي مثل ماقلناه ، وقال في الذهاب والمضي لا ينعقد نذره .

مسألة - ١٠٣ - : اذا نذر المشي وجب عليه ذلك ، ولا يحوز له أن يركب

فان ركب وجب عليه اعادة المشي ، فان عجز لزمه دم .

وقال ش : يلزمه الدم ولا اعادة عليه ، وأما الذهاب والمضي فهو بالحيار بلا

خلاف .

مسألة - ١٠٤ - : اذا حلف لا تسرى فمضى تسرى حنث ، والتسرى ما هو

الاولى أن يقول انه عبارة عن الوطىء والتخدير ، لان الجارية ضربان سرية وخادمة

فاذا حذرهما ووطىء فقد تسرى وترك لاستخدام ، وبه قال ح ، وم ، وهو أحد قولي

ش . والقول لثبي : انه عبارة عن الوطىء فحسب . والثالث : انه عبارة عن الانزال

مع الوطىء ، وبه قال ف ، وهو المذهب عندهم .

مسألة - ١٠٥ - : اذا كان له عدان ، فقال : اذا جاء غد فأحدكما حر ، ثم باع

أحدهما قبل مجيء غد وجاء غد لم يعتق الآخر ، وبه قال ش ، لان الاصل بقاء الرق

وعتقه يحتاج الى دليل ، ولان ذلك عتق بشرط ، وذلك باطل عندما . وقال م :

يعتق .

مسألة - ١٠٦ - : اذا جاء غد وهما في ملكه لم يعتق أحدهما ، بدلالة ماقلناه

في المسألة المتقدمة لهذه ^(١) . وقال ش : يعتق أحدهما لا بعينه ، ويقال له عين

فمضى عين عتق ورق الآخر .

كتاب النذور^(١)

مسألة - ١ - «ح»: إذا قال ابتداءً: الله علي أن أصوم، أو أتصدق، أو أحج، ولم يجعل جزاءً لغيره، لزمه الوفاء به، وكان نذراً صحيحاً، وهو الظاهر من مذهب ش، وبه قال أهل العراق .

وقال أبو بكر الصيرفي، وأبو اسحاق لمروزي: لا يلزمه الوفاء به، ولا يتعلق به حكم. قال الصيرفي قال أبو عمر و غلام ثعلب قال ثعلب: النذر عند العرب وعد بشرط . يدل على المسألة - مضافاً إلى إجماع العرق وأحبارهم - قوله تعالى «وفون بالذر» وقوله «أو فوا بعهد الله إذا عاهدتم» وقوله «وأو فوا بعهدي أو ف بعهدكم» «وكان عهد الله مشولاً» وروي عن النبي ﷺ أنه قال : من نذر أن يطبع الله فليطعه .

وأما قول ثعلب أن النذر عهد العرب وعد بشرط، فجوابه أنه وعد بشرط، ووعد بغير شرط، كقول جميل بن معمر :

فليت رجالاً فك قد نذروا دمي وهموا بقتلي بايين لقوتي
وكقول حنتره العبسي :

والناذرين إذا لم ألتهما (١) دمي

فمقط قول تعلق .

مسألة - ٢ - «ح» : إذا نذر أن يمشي الى بيت الله ، وحب عليه الوفاء به بإحلاف ، وإن حاله وركب ، فإن كان مع القدرة على المشي وجب عليه لاهادة يمشي مركب ، وإن ركب مع العجز لم يلزمه شيء ، وإن نذر أن يحج ركباً وجب عليه الوفاء به ، وإن خالف ومشى لم يلزمه شيء ، لأن الأصل براءة الذمة .
وقال ش : إن ركب وقد نذر المشي مع القدرة فعليه دم ولا إعادة ، وإن ركب مع العجز فعلى قولين ، وإن نذر الركوب فعلى لزمه دم .

مسألة - ٣ - : إذا نذر أن يمشي الى بيت الله ولم يقل الحرام ، فإن كان بينه وبين الله الحرام لزمه الوفاء به ، وإن لم ينو شيئاً لم يلزمه شيء ، لقوله ﷺ : الأعمال بالنيات .

وقال ش : إن نوى مثل ماقلناه ، وإن أطلق من غير نية فيه وجهان .

مسألة - ٤ - : إذا نذر أن يمشي الى بيت الله الحرام لا لحج ولا لعسرة لا يلزمه ، لأن الأصل براءة الذمة . وللش فيه قولان .

مسألة - ٥ - «ح» : إذا نذر أن يمشي الى مسجد النبي ﷺ ، أو المسجد الأقصى ، أو بعض مشاهد الأئمة وجب عليه الوفاء به .

وللش في مسجد النبي ﷺ والمسجد الأقصى قولان ، أحدهما : ماقلناه ، وبه قال ك . والآخر : لا يلزمه شيء ، وماعدهما لا يلزمه شيء ، وبه قال ح ، وهو أصح القولين عندهم .

مسألة - ٦ - : إذا نذر أن يأتي بقعة من الحرم ، كأبي قبيس والابطح والمروة ،

لم ينعقد نذره، لأن الأصل براءة الذمة، وإيجاب النذر بذلك يحتاج إلى دليل^(١) وبه قال ح. وقال ش: ينعقد نذره.

مسألة - ٧ - «ح»: إذا نذر أن ينحر بدنة، أو يذبح بقرة ولم يعين المكان، لزمه «لم يلزمه - خ» أن ينحر سمكة وإن عين المكان الذي ينحر فيه مثل الكوفة والبصرة، لزمه الوفاء به وتعرفة اللحم في الموضع الذي نذره. ولش فيه قولان.

مسألة - ٨ - «ح»: إذا قال لله علي أن أهدي، أو قال: أهدي هدياً، لزمه ما يحزى في الأصحبة الثني من الأبل والبقر والغنم والجذع من لسان، وكذلك إذا قال أهدي الهدى باللف ولام.

ووافق «ش» فيه إذا كان بالالف واللام، فأما إذا نكر فله فيه قولان، أحدهما: ما قلناه. والآخر: يلزمه ما يقع عليه لاسم من ثمرة وبيضة.

مسألة - ٩ - «ج»: إذا نذرت المرأة أن تصوم أياماً بأعيانها فحاصت فيها، أظرت وكان عليها القضاء، سواء شرطت التابع أو لم تشرط، ولو^(٢) تفرغ ذلك فتابعها.

ولش في وجوب القضاء قولان، أحدهما: ما قلناه. والثاني: لا قضاء عليها، لأنها أيام لو عينت له تصوم وهي حائض لما نعتد صومها، سواء شرط التابع أو لم يشرط.

مسألة - ١٠ - «ح»: إذا نذر الرجل أو المرأة صيام أيام بأعيانها، ثم مرض فيها فأظرت، قضى ما أظرت ولا يجب عليه الاستئناف، سواء شرط فيها التابع أو لم يشرط.

(١) م: إلى دلالة.

(٢) م: وإن تفرغ.

وقال ش: ان أطلق ولم يشترط التتابع، فهل عليه أن يقضي ما تركه في مرضه؟ فيه وجهان، وان كان شرط التتابع، فهل يقطع التتابع فيه؟ قولان، وهل عليه أن يقضي ما أفطر؟ فيه وجهان.

مسألة - ١١ - «ح»: اذا نذر أن يصوم أبداً بأعيانها متتابعة، فأفطرها في سفر انقطع تتابعها وعليه الاستشاف، لان الدمة مرتبة بصيام هذه الايام، ولادليل على براءة الدمة اذا أفطر في السفر ثم قصى ما أفطر.

وش ينسب ذلك على القولين، فان قال: المرض يقطع التتابع فالسفر أولى. وان قال المرض لا يقطع، ففي السفر قولان.

مسألة - ١٢ - «ح»: اذا نذر أن يصوم يوم الفطر لا يستعقد نذره، وبه قال ش.

وقال ح: يستعقد نذره يصوم يوم غير الفطر، ولا يحل له أن يصومه من نذره فان صامه من نذره صح وأجزأ عن نذره.

مسألة - ١٣ - : اذا قال لله علي أن أصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم ليلاً لم يلزمه الصوم أصلاً، لانه ما وجد شرطه ملاحلاف، وان قدم في بعض نهار، فلانص لأصحابنا فيه.

والذي يقتضيه المذهب أنه لا يستعقد نذره، ولا يلزمه صومه، ولا يصوم بدله، لانه نذر لا يمكنه الوفاء به، لان الصوم لا يصح في بعض اليوم.

ولش فيه قولان، أحدهما: ما قلناه. والثاني: يستعقد نذره وعليه صوم يوم آخر.

مسألة - ١٤ - : اذا قال لله علي أن أصوم كل خميس فوافق ذلك شهر رمضان فصامه، أجزأه عن رمضان ولم يقع عن النذر، سواء نوى به صوم رمضان أو صوم النذر، ولم يقع عن النذر بحال.

وقال ش : ان نوى صوم رمضان أحزاه عنه ، وان نوى صوم الدر لم يجز
عن واحد منهما .

دليلاً على أنه يجزيه عن رمضان أنه رما^(١) لا يمكن أن يقع فيه غير رمضان
فلا يحتاج الى بية التعيين ، وإيجاب صوم يوم بدله يحتاج الى دليل .
مسألة - ١٥ - « ح » : اذا نذر أن يصوم يوماً بعينه ، فأفطر من غير عذر ،
وجب عليه قضاؤه ، وعليه ما على من أفطر يوماً من شهر رمضان متعمداً من الكفارة
وحالف جميع الفقهاء في ذلك .

مسألة - ١٦ - « ح » : اذا نذر في معصية أن يصوم يوماً بعينه ، كان نذره باطلاً
ولا يلزمه قضاء ولا كفارة ، لان الأصل براءة الدمة ، وبه قال ش وأصحابه .
وقال لربيع فيها قول آخر أن عليه كفارة بيمين بكل نذر معصية .

مسألة - ١٧ - « ح » : اذا نذر أن يصوم ولم يذكر مقداره ، لزمه صوم يوم بلا
خلاف ، لانه أقل ما يقع عليه لاسم ، وان نذر أن يصلي يلزمه ركعتان وهو أحد
قولي ش . والثاني أنه يلزمه ركعة واحدة ، لانها أقل صلاة في الشرع ، وهو الوتر
يدل على ما قلناه طريقة الاحتياط^(٢) .

مسألة - ١٨ - « ح » : اذا نذر أن يعتق رقبة مطلقاً ، أجرأه أي رقبة أعتقها ، مؤمنة
كانت أو كافرة ، سليمة كانت أو معيبة ، لان ظاهر اسم الرقبة يتناولها ، والافص أن
يكون مؤمنة سليمة . ولش فيه قولان .

مسألة - ١٩ - « ح » : اذا قال ايمان البيعة يلزمي ، أو حلف بايمان البيعة
لادخلت الدار ، لا يلزمه شيء ولا يكون يميناً ، سواء عنى بذلك حقيقة البيعة التي
كانت على عهد رسول الله في المصافحة ، أو بعده الى أيام الحجاج ، أو ما حدث

(١) د : انه رمضان .

(٢) د : دليلاً طريقة الاحتياط .

من أبام المحاح من اليمين بالطلاق والعنق وغير ذلك، صرح بذلك أونواه وان لم يصرح به وعلى كل حال .

وقال ش : ان لم يسو بذلك شيئاً كان لاغياً ، وان نوى ايمان المحاح ويطق فقال : ايمان البيعة لازمة لي بطلانها وعقها انعقدت بيمينه ، لانه حلف بالطلاق وان لم يطق بذلك ونوى الطلاق والعنق ، انعقدت بيمينه أيضاً ، لانها كناية عن الطلاق والعنق .

مسألة ٢٠ - : اذا نذر ذبح آدمي ، كان نذراً باطلا لا يتعلق به حكم وكان كلامه لغواً ، لان الاصل براءة الدمة ، ولقوله الطلاق لا يدر في معصية ولا فيما لا يثبت ابن آدم . وهذا معصية ولا يملكه أيضاً ابن آدم ، وانه قد ش ، وف .

وقال ح : ان نذر ذبح ولده ، فعليه شاة . وروي ذلك عن ابن عباس ، وروي عنه أيضاً أنه قال : من نذر أن يذبح ^(١) اولده فعليه دية .

وقال ح : ان نذر ذبح غير ولده من أقرب آثائه وأجداده وامهاته فلا شيء عليه . وقال م : ان نذر ذبح ولده أو غلامه فعليه شاة ، لان تصرفه بهما سوء ، ون يدر ذبح غيرهما فلا شيء عليه . وقال صعيد بن المسيب : عليه كفارة بيمين ، لانه نذر في معصية وقال : وهكذا كل نذر في معصية .

مسألة ^(٢) ٢١ - : من نذر أن يصلي صلاة الاستسقاء في المسجد ، أو يخطب على المنبر ، انعقد نذره ووجب عليه الوفاء بالاحلاف ، ومتى صلى في غير المسجد أو خطب على غير المنبر لم تبرء دتمه . وقال ش : أجزأ ذلك .

دليلنا : قد ثبت أن ذمته اشتغلت به ، واذا حالف ماذكر ، فلا دليل على براءة ذمته .

(١) م : من يدر يذبح .

(٢) لم تذكر هذه المسألة في الحلاف في هذا الكتاب .

كتاب آداب القضاء^(١)

مسألة ١ - ح : « لا يجوز أن يولي القضاء الا من كان عالماً بجميع ما يولي فيه ، ولا يجوز أن يشد منه شيء من ذلك ، ولا يجوز أيضاً أن يعنى الا بما هو عالم به ، ولا يجوز أن يقلد غيره ، فيحكم به أو يفني .
وقال ش : ينبغي أن يكون من أهل الاجتهاد لا عامياً ، ولا يجب أن يكون عالماً بجميع ما يولي به ، وقال في المقلد مثل ما قلناه .
وقال ح : يجوز أن يكون جاهلاً بجميع ما يولي به اذا كان ثقة ويستفتي الفتهاء ويحكم به ووافقا في المفتي أنه لا يحور أن يفني .
يدل على المسألة مضافاً الى اجماع العروة وأخبارهم - ما روى^(٢) عن النبي ﷺ أنه قال : القضاء ثلاثة ، واحد في الجنة ، واثنان في النار ، فالذي في الجنة رجل عرف الحق فاجتهد فعدل ، ورجل عرف فحكم فجار فذاك في النار ، ورجل قضى بين الناس على جهل ، فذاك في النار ، ومن قضى ما لفتا فقد قضى على جهل .

(١) د : كتاب القضاء .

(٢) م : وليا ما روى .

وروى «ش» في حديث رفعه الى ابن عمر ، قال : ورجل قضى بشير علم
فذلك في النار .

مسألة - ٢ - : اذا كان هناك جماعة يصلحون للقضاء على حد واحد ، فعين
الامام واحداً منهم وولاه ، لم يكن له الامتناع من قوله ، لان جماعة أمر الامام عندنا
معصية يستحق فاعلها الدم والعقاب . والمش فيه قولان .

مسألة - ٣ - : لا يكره الجلوس في المساجد للقضاء بين الناس ، لان الاصل
جواره ، ولان النبي ﷺ كان يقضي في المسجد ، وكذلك أمير المؤمنين عليه السلام
كان يقضي بالكوفة في الجامع ، ولو كان مكروهاً لما فعل ذلك ، وبه قال الشعبي
وك ، ود ، و ق .

قال عمر بن عبدالعزیز : انه يكره ذلك أن يقصد^(١) وروي عن سعيد بن المسيب
أن عمر بن الخطاب كتب الى القضاة أن لا تقصوا في المساجد . وقال ش : ذلك
مكروه ، وعن ح^(٢) اروايتان .

مسألة - ٤ - « ح » : يكره إقامة الحدود في المساجد ، وبه قال جميع
الفقهاء ، وحكي عن « ح » جواره ، وقال : بفرض نطع نعته ، فان كان منه قدر
ما يكون^(٣) عليه .

مسألة - ٥ - « ح » : من شرط القاضي أن يكون عدلاً ولا يكون فسقاً .
وقال الاصم . يجوز أن يكون فاسقاً .

مسألة - ٦ - : لا يجوز أن تكون المرأة قاضية في شيء من الاحكام ، لانه لا

(١) د أن يقصد .

(٢) د . وح د ح .

(٣) م : قدر يكون .

دليل على جوازه ، ولما روي عن النبي ﷺ أنه قال : لا يطلع قوم وليتهم امرأة .
وقال ﷺ : أحروهم من حيث أحرهن لله .

وقال ﷺ : من بابه شيء في صلاته فليسه ، فإن التسيح للرجال والتصريح
للنساء ، فمنعها ^(١) ﷺ من النطق اثلاً يسمع كلامها مخافة الافتتان بها ، فهي ^(٢)
بأن تمنع القضاء الذي يشمل على الكلام وغيره أولى وهذا مذهب ش .

وقال ح : يجوز أن تكون قاضية بما يحوز أن تكون شاهدة فيه ، وهو جميع
الاحكام الا الحدود والفصاص . وقال ابن حرير : يصح أن تكون قاضية في كل
ما يصح أن يكون الرجل قاصباً به ، لانهما من أهل الاجتهاد .

مسألة - ٧ - « ح » : اذا قضى القاضي بحكم فأحداً فيه ، ثم بان أنه أخطأ ،
أو بان أن حاكماً كان قبله أخطأ فيما حكم به ، وجب نقضه ولا يجوز الاثراء
عليه بحال .

وقال ش : ان أخطأ فيما لا يسوغ فيه الاجتهاد ، بأن خالف النص من الكتاب
أو سنة أو إجماعاً أو دليلاً لا يحتمل الاعمى أو حداً وهو القياس الجلي ، فإنه
ينقض حكمه . وان أخطأ فيما يسوغ فيه الاجتهاد ، لم ينقض حكمه .

وقال ك ، وح : ان خالف نص كتاب أو سنة ، لم ينقض حكمه . وان خالف
الاجماع ، نقض حكمه ، ثم نافى كل واحد منهم أصله .

وقال ك : ان حكم بالشفعة للجار نقض حكمه ، وهذه مسألة خلاف . وقال م :
ان حكم بالشاهد واليمين نقض ^(٣) حكمه . وقال ح : ان حكم بالقرعة بين العبد
أو بجوار بيع مترك التسمية على ذبحه هامداً ، نقض حكمه .

(١) د : تمنعها .

(٢) د : معنى .

(٣) م : نقضه .

مسألة - ٨ - : اذا عزل حاكم قاضي عليه انسان أنه حكم عليه بشهادة فاسقين ، وأخذ منه مالا ودفعه الى من ادعاه ، مثل عن ذلك ، فان اعترف به لزمه الصمان بلاخلاف ، وان أنكره كان القول قول المعروف مع يمينه ، ولم يكن عليه بينة على صفة الشهود ، ^(١) لان الظاهر من الحاكم أنه أمين كالمودع ، وبه قل ش .

وقال ح : عليه اقامة الياسة على ذلك ، لانه قد اعترف بالحكم ، ونقل المال عنه الى غيره ، وهو مدعي ما ^(٢) يروى ضمانه فلا يقبل منه .

مسألة - ٩ - : الترجمة لانشت الا شهادة شاهدين لانها شهادة ، وبه قال ش .
وقال ح ، وف : لا يفتر الى عدد ، بل يقبل فيه واحد ، لانه خير بدليل أنه لا يفتر الى لفظ الشهادة .

مسألة - ١٠ - : وح : اذا شهد عند الحاكم شاهدان يعرف اسلامهما ولا يعرف منهما فسق ، حكم بشهادتهما ولا ينف على البحث الا أن يجرح المحكوم عليه فيهما بأن يقول : هما فاسقان ، فحينئذ يجب عليه البحث .

وقال ح : ان كان شهادتهما في الاموال والنكاح والطلاق والنسب فكما قلناه ، وان كانت في القصاص أو الحد لا يحكم حتى يبحث عن عدالتهما .

وقال ف ، وم ، وش : لا يجوز له أن يحكم حتى يبحث عن عدالتهما ، فاذا عرفهما عدلين حكم ، والا توقف في جميع الاشياء ، ولم يقتصوا به شيئاً دون شيء .

ويدل على المسألة اجماع الفرقة وأخبارهم ، وأيضاً فنحن ^(٣) نعلم أنه ما كان

(١) م : ولان .

(٢) م : ما يروى .

(٣) م : دليلاً أن نعلم .

البحث في أيام النبي ﷺ ولا في أيام الصحابة والتابعين ، وإنما هو شيء أحدثه شريك بن عبدالله القاضي ، فلو كان شرطاً لما أجمع أدل الأعصار على تركه .
مسألة - ١١ - : الجرح والتعديل لا يقبل إلا من اثنين يشهدان بذلك ، فإذا شهدا بذلك عمل عليه ، لأن ذلك حكم من الأحكام ، ولا يثبت الأحكام إلا بشهادة شاهدين ، وبه قال ك ، وم ، وش .

وقال ح ، وف ، يجوز أن يقتصر على واحد لأنه أخيار .

مسألة - ١٢ - : إذا شهدان بالجرح وشهد آخران بالتعديل ، وجب على الحاكم أن يتوقف ، لأنه إذا تقابل الشهادات ولا ترجيح وحب التوقف ،
وقال ش : يعمل على الجرح دون التعديل . وقال ح : يقبل الأمرين ، فقامس الجرح على التزكية .

مسألة - ١٣ - : لا يقبل الجرح إلا مفسراً ، ويقبل التزكية من غير تفسير ، لأن الناس يختلفون فيما هو جرح وما ليس بجرح ، وربما اعتقدوا ^(١) فيما ليس بجرح أنه جرح ، فوجب ^(٢) أن يفسر ليعمل الحاكم بما يقتضي الشرع فيه ، وبه قال ش .

وقال ح : يقبل الأمرين مطلقاً ، فقامس الجرح على التزكية .

مسألة - ١٤ - : « ح » : شارب البهيد يفسق عدناً ، وبه قال ك . وقال ش : لا يفسق .

مسألة - ١٥ - : إذا حضر العراء في بلد عد حاكم ، فشهد عده اثنان ، فإن عرفا بعدالة حكم ، وإن عرفا بفسق وقف ، وإن لم يعرف عدالة ولا فسقاً بحث عنهما وسواء كان لهما السبب الحسنة والمظنر الجليل ، أو ظاهراً الصديق ، بدلالة

(١) م : اعتقد .

(٢) م : يجب .

قوله تعالى « من ترصون من الشهداء » ^(١) وبه قال ش .

وقال ك. ان كان لهما المظن الحسن ، توسم فيهما العدد وحكم بشهادتهما .
مسألة - ١٦ - : اذا حضر خصمان عند القاضي ، فدعى أحدهما على الآخر
مالاً ، فأقر له بذلك ، فقل المقر له للمدعي : اكتب لي بذلك ^(٢) محضراً والقاضي
لا يعرفهما ، فقد ذكر بعض أصحابنا أنه لا يجوز له أن ^(٣) يكتب ، لأنه يجوز أن
يكونا استعارا نساء باطلا وتواطيا على ذلك ، وبه قال ابن جرير الطبري .
وقال جميع الفقهاء : انه يكتب ويحطهما بحللهما الثالثة والذي عني أنه
لا يمتنع مقاله الفقهاء ، فان الصبط بالحلية يمع من استعارة النسب ، فانه لا يكاد
يتفق ذلك .

ومقاله ^(٤) بعض أصحابنا محمول على أنه لا يجوز له أن يكتب ويقتصر على
ذكر نسبهما ، فان ذلك يمكن استعارته ، وليس في ذلك نص من أئمتنا عليهم السلام
فترجع اليه .

مسألة - ١٧ - : اذا ارتفع اليه خصمان ، فذكر المدعي أن حجه في ديوان
الحكم ، فأخرجها الحاكم من ديوان الحكم محتوية بحضه مكتوبة بخطه ، فان
ذكر أنه حكم بذلك حكم له ، وان لم يذكر ذلك لم يحكم ، وبه قال ح ، وم ،
وش .

وقال ابن أبي بلبى ، وف : يعمل عليه ويحكم به وان لم يذكره ، لانه اذا كان

(١) سورة البقرة: ٢٨٢ .

(٢) ٢ : اكتب بذلك .

(٣) ٣ : لا يجوز أن يكتب .

(٤) ٤ : ومقال .

بخطه مختومة ^(١) يخته فلا يكون ، لا حكمه .

يدل على المسألة قوله تعالى «ولا تقف ما ليس لك به علم» ^(٢) فإذا لم يذكره لم يعلمه ، ولأن الحكم أعلى من الشهادة ، بدلالة أن الحاكم يلزم والشاهد يشهد وقد ثبت أن الشاهد لو وجد شهادته تحت ختمه مكتوبة بخطه لم يشهد بها ما لم يذكر .

مسألة - ١٨ - : إذا ادعى مدع حقاً على غيره ، فأبكر المدعى عليه ، فقال المدعى للحاكم: أت حكمت به لي عليه ، فإن ذكر الحاكم أمصاه بلاحلاف ، وإن لم يذكره فقامت البيئة حده أنه قد حكم به ، لم يقل الشهادة على فعل نفسه ، لانه لادلالة عليه ، وبه قال ف ، وش ^(٣) .

وقال ابن أبي ليلى ، وح ، وم : بسمع الشهادة على فعل نفسه ويدنيه .

مسألة - ١٩ - : إذا شهد شاهدان على الحاكم بأنه حكم بما ادعاه المدعي وأبغضه ، وعلم الحاكم بأبهما شهدا بالزور ، نفى ذلك الحكم وأبطل ، فإن مات بعد ذلك ، وعزل فشهدا بانفاذه عد حاكم آخر ، لم يكن له أن يمضيه عند ش .
وقال ك : بل يقبله ^(٤) ويعمل عليه . وهذا أقوى عندي ، لأن الشرع قد قرر قبول شهادة الشاهدين إذا كانا ظاهرهما المدانة وعلم الحاكم بأبهما شهدا بالزور لا يوجب على الحاكم الآخر رد شهادتهما فيجب عليه أن يقبلهما ، ويمضي شهادتهما .

وقاس «ش» ذلك على شهادة الأصل والفرع ، فانه متى أنكر الأصل شهادة

(١) م : محترماً .

(٢) سورة الاسراء : ٣٨ .

(٣) د : قال ف وم وش .

(٤) د : وقال ك يقبله .

الفرع يسقط شهادة الفرع، والحاكم كالأصل وهؤلاء كالفرع، فيجب أن يسقطا.
وعندنا أن شهادة الفرع لا يسقط، بل يقل شهادة أعدلهما، وفي أصحابنا من
قال بل يقل شهادة الفرع دون الأصل، لأن الأصل مكرر.

مسألة ٢٠- ٢١- دح: لا يجوز الحكم بكتاب قاض إلى قاض، وخالف جميع
الفقهاء في ذلك، وأجازوه إذا ثبت أنه كتابه.

مسألة ٢١- ٢٢- دح: من أجاز كتاب قاض إلى قاض إذا قامت به بينة، فأنهم
اختلفوا في كيفية تحمل الشهادة، فقال ح، وش: لا يصح إلا بعد أن يقرأ الحاكم
على الشهود، وبشدهما على نفسه بما فيه، ولا يصح أن يدرجه ثم يقول لهما:
اشهدا علي بما فيها^(١)، ولا يصح هذا التحمل ولا يعمل به.

وقال ق: إذا حتم بختمه وعنوانه^(٢)، جاز أن يتحملا الشهادة عليه مدرجاً
فيشدهما^(٣) على أنه كتابه إلى فلان، فإذا وصل الكتاب شهدا عنده أنه كتاب فلان
إليه، فيقرأه ويعمل بما فيه.

وهذا الفرع ساقط عنا، فإنا لا نحيز كتاب قاض إلى قاض على وجه^(٤).
مسألة ٢٢- ٢٣- د: وقال ش: إذا كتب قاض إلى قاض كتاباً وأشهد على نفسه
بذلك، ثم تغيرت حالة الكاتب^(٥) فإن كان تغير حاله بموت أو بعزل^(٦)، لم يقدح
ذلك في كتابه، سواء تغير أولاً أو ان وصل كتابه وقبله^(٧) وعمل به وحكم فلا يقدح

(١) د، م: بما فيه.

(٢) د، م: وعنوانه.

(٣) د: فيشدهما.

(٤) م: وهذا الفرع ساقط عنا لما مر.

(٥) د: حال الكاتب، م: حال الكتابة.

(٦) م: أو عزل.

(٧) د، م: سواء تغير ذلك قبل خروج الكتاب من يده أو بعده وإن تغيرت حاله

بفسق فإن كان فسقه بعد أن وصل كتابه وقبل.

فيه . وان وصل^(١) قبل أن يحكم به ، لم يقبله ولا يحل له .

وقال ح اذا تغير^(٢) حاله سقط حكم كتابه الى المكتوب اليه وقال ف: ان تغير^(٣) حاله قبل خروجه من يده سقط ، وان كان بعد خروجه من يده لم يسقط حكم كتابه .

مسألة - ٢٣ - : اذا تغيرت حال المكتوب اليه بدوت أو فسق^(٤) أو عزل وقام غيره مقامه ، فوصل الكتاب الى من قام مقامه .

قال ش: يقبله ويعمل عليه ، وبه قال الحسن البصري . وقال ح: لا يعمل فيه^(٥) غير الذي كتب اليه .

مسألة - ٢٤ - : الحاكم اذا كتب وأشهد على كتابه ، فهو أهل عند ش ، والذي يحمل الشهادة على كتابه فرع له . وقال ح : الحاكم فرع ، والأصل من شهد عنده .

مسألة - ٢٥ - : أجرة القاسم^(٦) على قدر الانصاء دون الرؤوس ، وبه قال ف ، وم قاله استحساناً واليه ذهب ش .

وقال ح: هي على عدد الرؤوس ، وهذا يؤدي الى الاصرار ، لانه ربما تكون^(٧) .

(١) م: وان كان وصل .

(٢) د: اذا تغيرت وفي م ان تغيرت .

(٣) د: م: ان تغيرت .

(٤) م: أوصق .

(٥) د: م: به .

(٦) م: اجرة القسم .

(٧) د: م: يكون .

القربة بين اثنين لاحدهما عشر العشر سهم من مائة والباقي للآخر ويحتاج الى
أجرة عشرة دينار على قسمتها، فيلزم من له الأقل نصف العشرة، وربما لايسوي
سهمه ذلك فيذهب جميع ملكه .

مسألة - ٢٦ - : كل قسمة فيها ^(١) ضرر على ثكل في مثل الدور والعقارات
والسكاكين الصيقة، لم يبحر المتنع على القسمة، لقوله ^(٢) «لا ضرر ولا ضرار»^(٣)
وهذا عام ، والضرر هو أن لا يمكنه الانتفاع بما تقدر به، وبه قل ح، وش .
وقال أبو حامد الاسفرائيني: الضرر أن لا يكون ^(٤) بذلك وسقسان القيمة ذا
قسم ، فإذا كان أو قسم نقص من قيمته لم يبحر على القسمة . وقال ك: يجبر على
ذلك . قال الشيخ رضي الله عنه : ولي في هذا نظر ^(٥) .

مسألة - ٢٧ - : إذا كانت القسمة يستصر بها بعضهم دون بعض، مثل أن كانت
الدار بين اثنين لواحد العشر وللآخر الباقي ، واستضر بها صاحب القليل دون
الكثير، لم يبحل الطالب من أحد أمرين : إما أن يكون المتنع به ، أو المستصر،
فإن كان هو المتنع به ^(٦) لم يجبر المستصر على القسمة، لأن في ذلك ضرراً عليه
وإن كان الطالب المستصر ^(٧) اجبر المتنع، لأنه لا ضرر عليه ، بدلالة الخبر .
وقال ش: إن كان الطالب هو المتنع به ، أجرنا ^(٨) الممتنع عليها، وبه قل
أهل العرق، وإن كان الطالب يستصر بها، فهل يجبر عليها المتنع أم لا؟ فيه وجهان

(١) م : كل قسمة كان فيها .

(٢) د : م : لا ضرار .

(٣) د : م : الضرر يكون بذلك .

(٤) د : م : قاله الشيخ ولي في هذا نظر .

(٥) م : فإن كان الأول لم يجبر .

(٦) د : م : إن كان الطالب مستصراً .

(٧) د : اجبر المتنع .

قال^(١) ابن أبي ليلى : يباح^(٢) لهما ويعطى كل واحد منهما بحصته من الثاني^(٣) وقال أبو ثور : لا يقسم كالجواهر .

مسألة - ٢٨ - : متى كان لهما ملك اقرحه ، كل قراح مفرد عن صاحبه ، لكل واحد منهما طريق مفرد^(٤) ، وطلب أحدهما قسمة كل قراح مفرد على حصته ، وقال الآخر : بل بعضها في بعض كالقراح الواحد ، قسمنا كل قراح على حصته ، ولم تقسم بعضها في بعض ، سواء كان الجنس واحداً ، مثل أن كان الكل نحلا أو كان الكل كرمًا ، أو أجناساً الباب واحد ، وسواء تجاوزت الاقرحه أو تفرقت ، وكذلك الدور والمازل ، لأن الأصل أن له في كل شيء من الملك نصيباً ، واجباره على أن يأخذ من غير ملكه عوضاً عنه يحتاج الى دليل ، وهذا مذهب ش .

وقال ب ، وم : ان كان الجنس واحداً ، قسم بعضه في بعض ، وان كان أجناساً فكتولنا .

وقال ك : ان كان متجاوزة قسم بعضها في بعض كالقراح الواحد ، وإن كانت منفردة فكتولنا .

مسألة - ٢٩ - : اذا كان يد رجلين على ملك ، فقلا للحاكم : اقسم يسا ، أو قامت بينة أنه ملكهما ، قسم بينهما بلا خلاف . وإن لم تكن بينة غير اليد ولا منارح هناك ، قسمه بينهما أيضاً عندنا ، لأن ظاهر اليد عندنا تدل على الملك ، وبه قال ب ، وم ، وسواء كان ذلك مما ينقل ويحول^(٥) أو لا ينقل ويحول^(٦) ، وسواء^(٧)

(١) د ، م : وقال .

(٢) د : يباح .

(٣) د ، م : من الثمن .

(٤) د : مفرد .

(٥) د : ولا يحول .

(٦) م : ولا يسواه .

قالا : ملكنا ارثا ، أو بغير ارث .

وللس فيه قولان ، أحدهما : ما قسمه وهو الاصح . والثاني : لا يقسم بينهما .
وقال ح : ان كان مما ينقل ويحول فسمه بينهما ، وان كان مما لا ينقل^(١) ، فان
قلا ملكنا ارثا لم يقسم ، وان قلا بغير ارث قسم بينهما .

مسألة - ٣٠ - « ج » : لا يجوز للحاكم أن يأخذ الاجرة على الحكم من
الخصمين ، أو من أحدهما^(٢) ، سواء كان له رزق من بيت المال أو لم يكن .
وقال « ش » : ان كان له رزق من بيت المال لم يجز ، وان لم يكن له رزق
من بيت المال ، جاز له أخذ الاجرة على ذلك .

مسألة - ٣١ - « ح » : اذا حصر اثنان عند الحاكم معا في حالة واحدة^(٣) ،
وادعيا معا في حالة واحدة كل واحد على صاحبه من غير أن يسبق أحدهما به ،
ففي رواية أصحابنا أنه يقدم من هو على يمين صاحبه .

واختلف الناس في ذلك ، فقال أصحاب ش : يقرع بينهما ، وقالوا : لانص
فيها عن ش . ومنهم من قال : يقدم الحاكم من شاء منهما . ومنهم من قال :
بصرفهما حتى يصطلحا . ومنهم من قال : يستخلف كل واحد منهما لصاحبه .
يدل على المسألة اجماع الفرقة وأخبارهم ولو قلنا بالفرقة أيضاً كان قويا ،
لانه مذهبا في كل أمر مجهول .

مسألة - ٣٢ - : اذا استعدى رجل عند الحاكم على رجل ، وكان المستعدى
عليه حاصرا أعدى عليه وأحضره ، سواء علم بينهما معاملة أو لم يعلم ، لقول النبي
صلى الله عليه وآله وسلم : البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه . وفي

(١) وان كان مما ينقل .

(٢) من الخصمين ولان أحدهما .

(٣) في حالة وادعيا .

بعضها على من أنكر ، ولم يفصل ، وبه قال ش ، وأهل العرق .

وقال ك : ان لم يعلم معاملة بينهما لم يحصره ، لما روي عن علي عليه السلام أنه قال : لا يعدى الحاكم على خصم ، لأن يعلم بينهما معاملة ، وهذه الرواية غير ثابتة عنه ولا مقطوع بها .

مسألة - ٣٣ - : اذا ادعى رجل على غيره شيئاً ، وكان المستعدي عليه عائناً في ولاية الحاكم في موضع لسببه حليفه ، ولا فيه من يصلح أن يجعل الحكم إليه فيه ، وبه يحصره قريباً كان أو بعيداً ، لأن الحاكم منصوب لاستيفاء الحقوق وحفظها وترك نصيبها ، فلو قلنا لا يحصره لطلب ^(١) الحقوق ، وبه قال ش .

وقال ف : ان كان في مسافة ليلة أحصره ولا تركه . وقال قوم : ان كان على مسافة لا يفصر عنها المصلحة أحصره ، والا لم يحصره .

مسألة - ٣٤ - د ح : اذا ادعى مدع حقاً على كامل العقل حاصر غير عايب وأقام بذلك شاهدين عدلين ، حكم له به ولا يجب عليه اليمين ، وبه قال ^(٢) ح ، وك ، وش .

وقال ابن أبي ليلى : لا يحكم له بالينة حتى يستحلعه فيها ، كالصبي والمجنون والميت والغائب .

مسألة - ٣٥ - : اذا ادعى على غيره حقاً ، فأمر المدعى عليه ، فقال المدعى : لي بينة غير أنها غائبة ، لم يكن له ملازمة المدعى عليه ، ولا مطالبة بكفيل الى أن يحصر البينة ، لأن الاصل براءة الذمة ، وبه قال ش .
وقال ح : له المطالبة بذلك وملازمته .

(١) د : يجعل لهماكم .

(٢) د م : ليعزل .

(٣) م : وقال .

وبدل على المسألة اجماع الفرقة ، وماروى عن سماك ^(١) عن علقمة بن وثيل ابن حجر عن أبيه أن رجلا من كندة ورجلا من حصرموت أتيا رسول الله ﷺ ، فقال الحصرمي : هذا غلشي على أرض ورثتها من ^(٢) أبي وقال الكندي : أرضي أزرعها لاحق له فيها وهي في يدي ^(٣) ، فقال النبي ﷺ للحصرمي : ألك سنة أقول : لا ، قال : لك يمسه ، قل : انه فاجر لاسالي على ما حلف انه لا يتوعد من ^(٤) شيء ، فقال النبي ﷺ : ليس لك منه لادك .

مسألة - ٣٦ - : اذا ادعى على غيره دعوى ، فسكت المدعى عنه ، أو قل : لأقر ولا أنكر ، فان لامام يحسمه حتى يحبه باقرار أو انكار ^(٥) . ولا يجعله ، كلا فان رد اليمين في هذا الموضع وجعله مالا يحسح الى دليل ، واس في شرع ما يدل عليه ، وبه قال ح .

وقال ش . يقول له العاكم ثلاثا ، أحببت عن الدعوى ، أو جعلتك مأكلا ورددت اليمين ^(٦) على صاحبك .

مسألة - ٣٧ - « ح » : القضاء على العتب في الحماة حائز وبه قال ش ، وكوع ، والليث بن سعد ، وابن شرملة ، قال ابن شرملة : أحكم عليه واوكان حلف حائط ، وبه قال د ، وق .

وقال ر ، وح . وأصحابه : لا يجوز ^(٨) القضاء على العتب حتى تنقضي الحكم

(١) م : دليلنا ماروى سماك .

(٢) د ، م : عن أبي .

(٣) أرضي أي يدي أزرعها لاحق له فيها .

(٤) د ، م : عن شيء .

(٥) م قال له النبي عليه السلام .

(٦) م او بانكار .

(٧) د ، م : اما أجيب عن الدعوى ولا يجعلك مأكلا ورددنا اليمين

(٨) م : ذلك لا يجوز .

بخصم حاضر شريك أو وكيل له ، والحاكم يقول عندهم^(١) : حكمت عليه بعد أن ادعى على خصم ساغت^(٢) له الدعوى عليه .

والحقيقة^(٣) أن القضاء على الغائب جائز بإحلاف ، ولكن هل يصح مطلقاً بغير^(٤) أن يتعلق بخصم^(٥) حاصر أم لا^(٦) ؟ عندنا يجوز مطلقاً ، وعندهم^(٧) لا يجوز حتى قال ح : ولو^(٨) ادعى على عشرة تسعة غيب وواحد حاصر وأقام^(٩) البيعة ، قضى على الحاصر وعلى غيره من العائين .

ويدل على المسألة - مضافاً إلى إجماع الفرق وأخبارهم - ما^(١٠) روى أبو موسى قال : كان إذا حضر عند رسول الله ﷺ حصان فتواعدا بدوعد ، فوالى أحدهما ولم يواف الآخر قضى للذي وفى على الذي لم يف .

وروي أن عمر سعد المبر فقال : ألا ان أسبغ جبهة رطبي من دينه وأمانته أن يقال له سابق^(١١) الحاج ، أو سائق الحاج فإدان معرضاً فأصبح وقد دين له ،

(١) د ٤ : والحاكم عندهم يقول .

(٢) د ٤ : ساغ .

(٣) د ٤ : وتحقيقه

(٤) د ٤ : من غير .

(٥) د ٤ : يحكم حاصر .

(٦) د ٤ : أولاً .

(٧) د ٤ : يجوز وعندهم .

(٨) د ٤ : قال ح : لو ادعى .

(٩) د ٤ : وقام البيعة .

(١٠) د ٤ : دليلنا ما روى .

(١١) د ٤ : أن يقال سابق الحاج .

فمن كان له عليه دين ^(١) فليأت غداً فليقسم ماله بالحصص .

مسألة - ٣٨ - : شاهد الزور يعزراك ويشهران بلا حلاف، وكيفية لشهرة أن ينادي عليه في قبيلة ، أو سوقه ، أو مسجده ، أو ما أشبه ذلك ، بأن هذا شاهد زور فأعرفوه، ولا يخلق رأسه ولا يركب ولا يطاق به ، لأنه لادلالة على ذلك ، وبه قال ش .

وقال شريح : يركب وينادي هو على نفسه هذا حراء من شهد بالزور وفي الناس من قال : يخلق نصف رأسه ، فاذا فرغ من شهرته خلق النصف الآخر ان شاء . وقال عمر بن الخطاب : يحد أربعين سوطاً ويسعم وجهه ويركب ويطاق به ويطاق حبسه .

مسألة - ٣٩ - « ح » : إذا تراضى نفسان برجل من لربعة يحكم بينهما وسألاه الحكم ^(٢) بينهما ، كان جائراً لا حلاف ، فاذا حكم بينهما لرم الحكم وليس لهما بعد ذلك خيار .

وللس فيه قولان ، أحدهما : أنه يلزم بمس الحكم كما قلناه . والثاني : أنه يقف بعد انقضاء حكمه على تراضيهما ، فاذا تراضيا بعد الحكم لزم .

بدل على مدعيها إجماع الفرقة ^(٣) وأخبارهم في أنه إذا كان بين أحدكم وبين غيره حكومة ، فليطر إلى من روى آحاديشا وعلم أحكامنا فليتحكم إليه ، وأن الواحد منا إذا دأب حصمه إلى ذلك وامتنع عليه ^(٤) كان مأثوماً . وروي عن السيوطي

(١) م : من كان له دين .

(٢) د : وسأله الحاكم .

(٣) م : دليلنا إجماع الفرقة .

(٤) م : وامتنع منه .

أنه قل : من تعاكم^(١) بين اثنين تراصيا ، فلم يعدل بينهما فعليه ائمة لله .
مسألة ٤٠ - « ح » : للحاكم أن يحكم بعلمه في جميع الاحكام من الاموال
والحدود والقصاص وغير ذلك ، وسواء كان من حقوق الله تعالى ، أو من حقوق
الادميين^(٢) ، ولا فرق بين أن يعلم^(٣) بذلك بعد التولية في موضع ولايته ، أو قبل
التولية^(٤) ، أو بعدها في غير موضع ولايته الباب واحد .

وللس في حقوق الادميين قولان ، أحدهما ما قلناه ، وبه قال ف ، واحتاره
المزني ، وعليه نص في الام والرسالة واحتاره . وقال الربيع : مذهب ش أن
للفاضي أن يقضي بعلمه دائماً وإنما " توقف فيه لفساد القضاء .

والقول الثاني : لا يقضي بعلمه بحال ، وبه قال في التابعين شريح ، والشعبي
وفي انفهاء ك ، و ح^(٥) ، واس أبي لبلى ، و د ، و ق ، وحكى^(٦) عن شريح أنه
ترافع اليه حصصان فادعى أحدهما على صاحبه حقاً فأكره^(٧) ، فقال شريح للمدعى
ألك بينة ؟ قال : نعم أدت شاهدي ، فقال : يت الأمير حتى أحضر^(٨) فأشهد بك
بسي لأقصى لك بعلمي .

وأما حقوق الله تعالى ، فابها تنس على القولين ، فإذا قيل^(٩) لا يقضي بعلمه في

(١) د ، م : من حكم .

(٢) د ، م : أو حقوق الادميين .

(٣) م ، من أن يعلم .

(٤) م : أو قبلها .

(٥) د ، م : يعلمه وإنما .

(٦) د ، م وفي انفهاء ك و ع .

(٧) د ، م و د و ق حكى عن شريح .

(٨) د ، م فأنكر .

(٩) د ، لم تذكر كلمة « احضر » .

(١٠) د ، فإذا قال .

حقوق الادميين ، فأن لا يقضى به^(١) في حقوق الله أولى . وذا قيل^(٢) يقضى بعلمه في حقوق الادميين ، ففي حقوق الله^(٣) قولان .

وقال ح ، وم : ان علم^(٤) بذلك بعد التولية في موضع ولايته حكم ، وان علم من التولية أو بعدها في غير موضع ولايته لم يقض به ، هذا في حقوق الادميين فأما حقوق الله فلا يقضى عندهم بعلمه بحال .

مسألة - ٤١ - : اذا قال الحاكم لحاكم آخر : قد حكمت بكذا ، أو قضيت^(٥) كذا ، أو نفذت كذا قبل عزله ، لا يقل منه ذلك ، الا أن تقوم بينة يشهدان على حكمه وبما حكم به ولا يحكم بقوله ، لانه لا دلالة على وجوب قبول قوله ، وبه قال ك ، ومحمد بن الحسن .

وقال ح ، وف ، وش : يقل قوله فيما قبله^(٦) وأخبره .

مسألة - ٤٢ - : يصح أن يحكم الحاكم لوالديه وان علوا ، ولولده وولد ولده وان سفلا^(٧) ، لانه لا مانع من ذلك ، وبه قال أبو ثور . وقال باقي الفقهاء : لا يصح الحكم لهم .

(١) م : لم تذكر كلمة « به » .

(٢) د : فإذا قال .

(٣) م : وإذا قال يقضى في حقوقهم في حقوق الله .

(٤) م - لم تذكر كلمة « علم » .

(٥) د ، م أو أمضيت .

(٦) د ، م فيما قال .

(٧) د ، م : وان علوا ولولده وولد ولده وان سفلا .

كتاب الشهادات

مسألة - ١ - « ح » : الشهادة ليست شرطاً في انعقاد شيء من العقود أصلاً،
وبه قال جميع الفقهاء، إلا في النكاح فإن ش، و ح قلّا: من شرط انعقاده الشهادة
وقال داود وأهل الظاهر : الشهادة على البيع واجبة وبه قال سعيد بن المسيّب .
يدل على المسألة - مصافحاً إلى اجماع الفرقة وأخبارهم - ما روي^(١) عن
النبي ﷺ اتباع فرساً من أعرابي، فاستنعه ليقيضه^(٢) الثمن، فلما رآه المشركون
صفقوا وطلبوا^(٣) أباكتر، فصاح الأعرابي أبيه^(٤) إن كنت تريد أن تنأه، فقال
النبي ﷺ : قد ابتعته، فقال : لا من يشهد لك، فقال خريصة بن ثابت : أما
أشهد، فقال النبي ﷺ : بم^(٥) تشهد ولم تحضر، فقال : بتصدقك وفي بعضها:
أنصدقك على أخبار السماء ولا تصدقك على أخبار الأرض، فلو كانت الشهادة واجبة

(١) م : دليلنا ما روي .

(٢) د : ليقيضه الثمن .

(٣) م : وطلبوه .

(٤) د ، م : ابتعته .

(٥) د ، م : لم تنهد .

ما تركها^(١) رسول الله على البيع .

وقوله تعالى « وأشهدوا إذا تباعتم »^(٢) محمول على الاستحياب .

مسألة - ٢ - « ح » : حقوق الله تعالى كلها لا تنبت بشهادة النساء الا لشهادة بالزنا ، فانه روى أصحابنا أنه يجب الرجم بشهادة رجلين وأربع نسوة وثلاثة رجال وامرأتين ، ويجب الحد بشهادة رجل واحد وست نساء به^(٣) . وخالف جميع لفهاء في ذلك ، وقالوا : لا يثبت شيء منها شهادة نساء لاعلى الانفراد ولا على الجمع .

مسألة - ٣ - : يثبت الاقرار بالزنا بشهادة رجلين مثل سائر الاقرارات . وللش فيه قولان ، أحدهما : ما قلناه . والثاني : لا يثبت الا بأربعة شهود ، كما أن الزنا لا يثبت الا بأربعة شهود .

مسألة - ٤ - : لا يثبت الكاح والمخلع والطلاق والرحمة والقذف والقتل الموجب للفود والوكالة والوصية في القبر^(٤) والوديعة^(٥) عنده والعق والسب والكتابة ، ويجوز ذلك بما^(٦) لم يكن مالا ولا مقصود منه المال ويطلع عليه الرجال الا بشهادة رجلين ، وبه قال ش .

وقال ش : انه لا يعتد الكاح الا بشهادة رجلين ، وقد بينا أنه^(٧) لا يقع الطلاق

(١) د ، م ما تركه .

(٢) سورة القرة : ٢٨٢

(٣) د ، م : لم يذكر كلمة « به » .

(٤) د : الله .

(٥) م : والوصية والوديعة .

(٦) د ، م : وهو ذلك مما .

(٧) د ، م : قلنا .

الا شهادة رجلين ، ولامدحل للساء في الاشياء التي ذكرناها ، وبه قال لك ، وش
وع ، والسفهي .

وقال ر ، وح ، وأصحابه : يثبت كل هذا ^(١) بشاهد وامرأتين الا لتقصاص
فانه لا خلاف فيه .

مسألة - ه - : اذا قال لعدو : ان قتلت فأنت حر ، ثم هلك واحتلف العدو
والوارث ، فقال العدو : هلك بالقتل ، وقال الوارث : مات حتف أنفه ، أقام
كل واحد منهما شاهدين على مادعاه .

وللس ^(٢) فيه قولان ، أحدهما : قد تعارضت البيتان وسقطتا ^(٣) . والثاني : بينة
العبد أولى ، لانها أثبت زيادة فيعتق العبد . وهذا ساقط عما ، لانه عتق بصفة ،
والعتق بصفة لا يصح ^(٤) عندنا .

مسألة - ٦ - ح : يحكم بالشاهد واليمين في الامول ، وبه قال ش ،
وك على ما سذكر الخلاف فيه ، ويحكم عدما بشهادة امرأتين مع يمين المدعى .
وقال ح ، وش ، وعبرهما : لا يحكم بهما .

مسألة - ٧ - : اذا ادعى عبد لحاكم على رجل حقاً فأبكر ، فأقدم المدعي
شاهدين بما يدعيه ، فحكم الحاكم له بشهادتهما ، كان حكمه نعماً لشهادتهما ، فان
كانا صادقين كان حكمه صحيحاً في الظاهر والباطن ، وان كانا كاذبين كان حكمه
صحيحاً في الظاهر باطلاً في الباطن ، سواء كان في عقد ، أو رفع عقد ، أو فسخ
عقد ، أو كان مالا ، أو غير ذلك ، وبه قال شريح ، وك ، وف وم ، وش .

(١) د ، م : بكل هذه .

(٢) د : وقال ش .

(٣) د : قد تعارضتا وسقطتا .

(٤) م . وهو لا يصح .

وقال ح : ان حكم بعقد، أو رفع عقد^(١) ، أو فسخه ، وقع حكمه صحيحاً في الظاهر والباطن معاً ، وأصحابه يعبرون عنه بأن كل عقد صحيح أن يتبداه أو يفسخه صحيح حكم لحاكم فيه طاهراً وباطناً ، فمن ذلك أنه ان ادعى^(٢) "أهذه"^(٣) أروحتي فأبكرت فأقام شاهدين وشهدا عنده بذلك ، حكم بحاله وحلت له في الباطن ، فان كان لها زوج بابت منه بذلك وحرمت عليه وحلت للمحكوم له بها .

وأما رفع العقد بالطلاق اذا ادعت أن زوجها طلقها ثلاثاً ، وأدلت شاهدين فحكم بذلك ، بابت منه طاهراً وباطناً ، وحلت لكل واحد من الشاهدين أن يتزوج بها ، وان كانا يعلمان^(٤) أنها شهدا بالزور .

ويدل على المسألة ما روت أم سلمة أن النبي ﷺ قال : انما أنا بشر وأنكم تختصمون الي ، ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض ، فأقضي له على نحو ما أسمع منه ، فمن قضيت له شيء من حق أخيه فلا يأخذه ، فانما أقطع له قطعة من النار .

مسألة - ٨ - ح : تقبل شهادة النساء على الأفراد في الولادة والعيوب تحت الثياب ، كالزنى والقرن والرمص بلاحلاف ، وتقبل شهادتهن عندما في الاستهلال ولا تقبل في الرضاع أصلاً .

وقال ش : تقبل شهادتهن في الرضاع والاستهلال .

وقال ح : لا تقبل شهادتهن على الأفراد فيهما ، بل تقبل شاهد وامرأتان .

مسألة - ٩ - ح : كل موضع تقبل فيه شهادة النساء على الأفراد ، لا يثبت الحكم فيه الا بشهادة أربع مهن ، فان كانت شهادتهن في الاستهلال ، أو في الوصية

(١) د ، م أو رفعه

(٢) د ، م : فمن ذلك اذا دعى .

(٣) د : ان هذه .

لبعض الناس، قل شهادة امرأة في ربع الوصية وربع ميراث المستهل، وشهادة امرأتين في نصف الوصية ونصف ميراث المستهل، وشهادة ثلاث منهن في ثلاثة أرباع الوصية وثلاثة أرباع الميراث. وشهادة أربع في جميع الوصية وجميع الميراث. وقد روى أصحابنا أيضاً أن شهادة القابلة وحدها تقبل في الولادة، وروي ذلك عن النبي ﷺ.

وقال ش: لا تقبل في جميع ذلك أقل من شهادة أربع منهن، ولا يثبت به حكم على حال، وبه قال عطاء. وقال عند البتة: يثبت بثلاث نسوة. وقال ك، و: يثبت بعدد اثنين منهن. وقال الحسن البصري، و د: يثبت الرضاع بالمرضعة وحدها، وبه قال ابن عباس. وقال ح: تثبت ولادة الزوجات بأمرأة واحدة القابلة وغيرها، ولا يثبت بها ولادة المطلقات.

مسألة - ١٠ - « ح » : القاذف إذا تاب و صلح ، قبلت توبته و رآل فسقه بلاخلاف ، و تقبل شهادته عددا فيما بعد ذلك ، و به قال عمر بن الخطاب ، روي عنه أنه كان جلد^(١) أباً بكرة حين شهد على المغيرة نازماً ، ثم قال له : تب تقبل شهادتك . و روي عن ابن عباس أنه قال : إذا تاب القاذف قبلت شهادته ، و به قال في التابعين عطاء ، و طاووس ، و الشعبي .

قال الشعبي: يقبل الله توبته ولا يقبل نحن شهادته، وبه قال في الفقهاء الرهري وريعة، و ك، و ش، و ع، و عثمان البني، و د، و ق. وقال ح و أصحابه: تسقط شهادته ولا يقبل أبداً، وبه قال شريح، والحسن البصري، و النخعي، و ر.

فالكلام مع ح في فصلين: فعندنا وعند ش ترد شهادته بمجرد القذف، وعنده

لا ترد بمجرد القذف حتى يجلد ، فإذا جلد^(١) ردت بالجلد لا بالقذف والثاني :
عندنا أنه تقبل^(٢) شهادته إذا تاب وعده لا تقبل ولو تاب ألف مرة .
ويدل على لمسألة - مضافاً الى اجماع العروة وأخبارهم - قوله^(٣) تعالى
« والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فجلدوهم ثمانين جلدة
ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً »^(٤) وذكر القذف وعلق وحوب الجلد ورد الشهادة به ،
فثبت أنهما يتعلقان به .

ويدل على أن شهادتهم لا تنسقط أبداً قوله تعالى في سياق الآية « وأولئك هم
الظالمون إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فان الله غفور رحيم »^(٥) والمحطاب
إذا اشتمل على جمل ثم تعقبها استثناء رجع الاستثناء الى جميعها إذا كان كل واحدة
منها إذا انفردت رجع الاستثناء اليها ، كقوله امرأتي طالق ، وعدي حر ، وأمني
حررة إن شاء الله ، فانه رجع الاستثناء الى الكل ، فكذلك في الآية .

مسألة - ١١ - : من شرط التوبة من^(٦) القذف أن يكذب نفسه حتى يصح قبول
شهادته فيما بعد بلا خلاف بيننا وبين أصحاب شئ ، إلا أنهم اختلفوا فقال أبو اسحاق
وهو الصحيح^(٧) عندهم : أن يقول القذف باطل ولا أعود الى ما قلت .
وقال الاصطخري : التوبة اكذابه نفسه ، وهذا هو الذي يقتضيه منهن ، لأنه
لا خلاف بين الفرقة أن من شرط ذلك أن يكذب نفسه ، وحقيقة الكذاب أن يقول

(١) د : فإذا جلدت .

(٢) د : الثاني ان عندنا تقبل .

(٣) م : دليلنا قوله تعالى .

(٤) سورة النور : ٤ .

(٥) سورة النور : ٤ - ٥ .

(٦) م : عني القذف .

(٧) م : وهو الاصح .

كذبت فيما قلت، كيف وعهم قد رووا أيضاً يحتاج أن يكذب نفسه في الملاء لذين قذف بينهم وفي موضعه قُتبت ماقلناه .

مسألة - ١٢ - : اذا أكذب نفسه وتاب، لا قبل شهادته حتى يظهر منه العمل الصالح، لقوله تعالى «الالذين تابوا من بعد ذلك واصلحوا»^(١) وهو أحد قولي ش، الا أنه اعتر ذلك ستة أشهر أو سنة، ونحن لانعتبر^(٢) في ذلك مدة، لانه لا دليل عليها . والقول الآخر : أنه يكفي مجرد الاكذاب .

مسألة - ١٣ - « ح » : من كان في يده شيء يتصرف فيه بلا دافع ومنازع بسائر أنواع التصرف، جاز أن يشهد له بالملك، طالبت المدة أو قصرت . وبه قال ح . وقال ش : جاز له أن يشهد له باليد قولاً واحداً ، فأما الملك فينظر فيه، فان طالبت مدته فعلى وجهين ، وان قصرت المدة مثل الشهر والشهرين ، فلا يجوز قولاً واحداً .

مسألة - ١٤ - : تجوز الشهادة على الوقف والولاء والعق والنكاح بالاستفاضة كالملك المطلق والسب، لانه لا خلاف أنه تحور لما الشهادة على أرواح لسي قَوْلِهِ وَلَمْ يثبت ذلك الا بالاستفاضة .

وأما الوقف ، فممنى على التأيد، فلم تجز الشهادة فيه بالاستفاضة لأدى الى مطلق الوقف، فان شهود الأصل لا يبقون، ولشهادة على الشهادة غير جائزة عندنا إلا دفعة واحدة .

ولش فيه وجهان قال الاصطحري مثل ماقلناه، وقيل غيره : لا يثبت شيء من ذلك بالاستفاضة ولا يشهد عاينها بملك .

(١) سورة النور : ٥٥ .

(٢) م : أو سنة ولا يعتبر .

مسألة - ١٥ - «ح» : لا تقبل شهادة الأعمى فيما يقتصر ^(١) إلى المشاهدة بلا خلاف ، وذلك مثل السرقة والعصب والقتل والقطع والرضاع والولادة ^(٢) و السلم والأجارة والهبة والكاح ونحو ذلك ، والشهادة على الأقرار لا يصح بشهادة الأعمى عليه ، وبه قال في الصحابة علي عليه السلام ، وفي التابعين الحسن ، وسعيد بن جبير ، والسخمي ، وفي الفقهاء ر ، وح ، وأصحابه ، وعثمان البتي ، وش ، وسوار القاسمي .

وذهبت طائفة إلى أن شهادته على العقود تصح ، وبه قال ابن عباس ^(٣) ، وشريح ، وعطاء ، والزهري ، وربيعة ، وك ، والليث بن سعد ، وابن أبي ليلى .
مسألة - ١٦ - «ح» : يصح أن يكون الأعمى شاهداً في الجملة في الأداء دون التحمل ، وفي التحمل والأداء فيما لا يحتاج إلى المشاهدة ، مثل لنسب والموت والملك الطلق ، وبه قال ك ، وف ، وش .

وقال ح ، وم : لا يصح منه التحمل ولا الأداء ، فجعلنا الأعمى كالمجنون حتى قالوا : لو شهد بصيران عند الحاكم فسمع شهادتهما ، ثم عييا أو حرما قبل الحكم بها لم يحكم كما لو فسقا .

مسألة - ١٧ - «ح» : يصح من الأحرس تحمل الشهادة بلا خلاف ، وعندما يصح منه الأداء ، وبه قال ك ، وابن شريح .

وقال ح ، وباقي أصحاب ش : لا يصح منه الأداء .

مسألة - ١٨ - «ج» : العبد إذا كان مسلماً بالناً عدلاً ، قبلت شهادته على كل

(١) د ، م : فيما يقتصر في الظن به .

(٢) د ، م : والولادة والزنا واللواط وشرب الخمر وما يقتصر إلى سماع ومشاهدة من

العقود كلها كالبيع والصرف والسلم .

(٣) د ، م : نصح قاله ابن عباس .

أحد ، لا على مولاة خاصة فانه لا تقبل عليه ، ورووا ^(١) عن علي عليه السلام أنه قال :
نفس شهادة بعضهم على بعض ، ولا تقبل شهادتهم على الأحرار .

وقال أنس بن مالك : أقبلها مطلقاً كالأحرار ، وبه قال عثمان البتي ، ود ، وق ، قال
البتى : رب عبد حير من مولاة . وقال الشعبي ، والسختي : أقبلها في القبل دون
الكثير .

وقال ح ، وأصحابه ، وك ، وش ، وع ، ور : لا تقبل شهادة العبد على حال ^(٢) ،
وبه قال في الصحابة عمر ، وابن عمر ، وابن عباس ، وفي التابعين شريح ، والحسن
وعطاء ، ومجاهد .

مسألة - ١٩ - « ح » : تقبل شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراح
مالم يتفرقوا إذا اجتمعوا على أمر مباح كالرمي وغيره ، وبه قال ابن الزبير ، وف .
وقال ^(٣) ح ، وش ، وع ، ور : لا تقبل بحال ، لا في الجراح ولا غيرها ، وبه قال
ابن عباس ، وشريح ، والحسن ، وعطاء ، والشعبي .

مسألة - ٢٠ - « ح » : شهادة أهل الذمة لا تقبل على المسلمين بلاخلاف ، إلا أن
أصحاباً أجازوا شهادة أهل الذمة في الوصية خاصة ، إذا كان بحيث لا يحضره
مسلم بحال .

و« لف جميع الفقهاء في ذلك ، وقالوا : لا تقبل بحال .
ويدل عليه - بعد إجماع المرقفة وأخبارهم - قوله ^(٤) تعالى « أو آخرا »

(١) م : على مولاة ورووا .

(٢) د : على كل حال .

(٣) م : وبه قال ابن الزبير ومالك وقال ح .

(٤) م : دليلنا قوله تعالى .

من غيركم» ^(١) يعني من أهل الذمة، فإن ادعوا فيه النسخ طوليوا بالدلالة عليه ولم يجدوها .

مسألة - ٢١ - « ح » : قال قوم لا تجوز شهادة ^(٢) أهل الذمة بعضهم على بعض ، سواء اتفقت مللهم أو اختلفت ، ذهب ^(٣) إليه قضاة البصرة الحسن ، وسور ، وعثمان البنسي ، وفي الفقهاء حماد ، ور ، وح ، وأصحابه . وذهب الشعبي والزهري وقناة إلى أنه إن كان الملة واحدة قبلت ، وإن اختلفت مللهم لم تقبل ^(٤) كالیهود والنصارى ^(٥) ، وهو الذي ذهب إليه أصحابنا ورووه .

مسألة - ٢٢ - « ح » : يقضى بالشاهد الواحد وبيمين المدعى بالأموال ^(٦) ، وبه قال في الصحابة علي ^(٧) ، وأبو بكر ، وعمر ، وعثمان ، وأبي بن كعب ، وفي التابعين الفقهاء السبعة ، وعمر بن عبد العزيز ، وشريح ، والحسن البصري ، وأبو سلمة بن حرب ، وربيعة بن عبد الرحمن ، وفي الفقهاء ك ، وش ، وابن أبي ليلى ، ود .

وذهب قوم إلى أنه لا يقضى بالشاهد الواحد مع اليمين ، قاله ^(٨) ح وأصحابه و الزهري ، والنخعي ، وع ، وابن شبرمة ، ور .
قال م : إن قضى باليمين مع الشاهد نقصت حكمه .

(١) سورة المائدة : ١٠٥ .

(٢) د م : لا يجوز قبول شهادة .

(٣) د م : ذهب إليه ك وش وح وابن أبي ليلى ود . وقال قوم تقل شهادة بعضهم

على بعض سواء اتفقت مللهم أو اختلفت ذهب .

(٤) م : قبلت والأموال .

(٥) د م : كالیهود على النصارى .

(٦) د م : في الأموال .

(٧) م : إلى أنه لا يجوز ذلك قاله .

ويدل على المسألة - مصافاً الى اجماع الفرقة وأخبارهم - ما رواه (١) عمرو
ابن دينار عن ابن عباس أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد. وروى عبد العزيز
ابن محمد الدراوردي عن ربيعة عن سهل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة
أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد، وفي غيره قضى بيمين وشاهد.
وقيل: إن سهل بن أبي صالح نسي هذا الحديث، وذكره ربيعة أنه سمعه منه
فكان يقول: حدثني ربيعة عني عن أبي هريرة.

وروى جعفر بن محمد عن أبيه عليه السلام عن حابر أن النبي ﷺ قال: أنا نسي
جرثيل فأمرني أن أقضى باليمين مع الشاهد. وروى جعفر بن محمد عن أبيه
عن جده علي بن أبي طالب عليه السلام أن النبي ﷺ قضى بالشاهد الواحد مع اليمين
من (٢) له الحق.

قال جعفر بن محمد: رأيت الحكم بن عتبة يسأل عن أبي وقد وضع يده
على جدران القبر ليقوم، قال: أقضى لبي عليه السلام باليمين مع الشاهد؟ قال: نعم
وقضى بها علي بن أبي طالب.

وقد روى هذا الخبر عن النبي ﷺ ثمانية، وهم (٣): علي عليه السلام، وابن عباس
وأبو هريرة، وجابر، وريدين ثابت، وسعد بن عباد، ومسروق، وعبد الله بن عمر،
وعرج مسلم بن الحجاج هذا الحديث في الصحيح من طريق عمرو بن دينار عن
ابن عباس، وعلى المسألة اجماع الصحابة.

مسألة - ٢٣ - : إذا كان مع المدعي شاهد واحد، واختار يمين المدعي
عليه كان له، فإن حلف المدعي عليه أسقط دعواه، وإن نكل لم يحكم عليه بالنكول

(١) م: وليثا ما رواه.

(٢) د، م: من له الحق.

(٣) د: ثمانية يرووهم.

مع شاهد المدعى ، لانه لا دلالة على ذلك ، وبه قال ش .

وقد ك : يحكم عليه بالكول .

مسألة - ٢٤ - لا يثبت الوقف بشهادة واحدة مع يمين المدعى ، لان الوقف ليس بمال للموقوف عليه ، بل له الانتفاع به فقط ، والاحبار الواردة في القصاء بالشاهد مع اليمين مختصة بالاموال .

وللش فيه قولان ساء على الوقف الى من ينتقل اذا قبل ^(١) : ينتقل الى الله تعالى ، فلا يثبت الا بشاهدين ، واذا قبل : ينتقل ^(٢) الى الموقوف عليه ، يثبت شاهد واحد ويمين .

مسألة - ٢٥ - : اذا كان معه شاهد وأراد أن يحلف المدعى عليه ، فمكل عن اليمين ، فانه ^(٣) يرد على المدعى ، فان حلف حكم بها ، وان لم يحلف انصرف لعموم الاحبار الواردة في أن المدعى عليه اذا رد اليمين فعلى المدعى اليمين . وللش فيه قولان ، أحدهما : ما قلناه . والثاني : لا يرد على المدعى ، بل يحبس المدعى عليه حتى يحلف أو ينفرد .

مسألة - ٢٦ - : اذا مات انسان وحلف دعياً له على غيره وعليه دين وإلهم شاهد واحد ، وامتنعوا من أن يحلفوا مع الشاهد ، لم يحز للفرير أن يحلف . وللش فيه قولان ، أحدهما : ما قلناه وهو الأصح . والثاني : أن له أن يحلف لانه اذا ثبت صار اليه ، فكان له أن يحلف كالوارث ^(٤) .

(١) د : قد قال .

(٢) د ، م : واذا قال ينتقل .

(٣) د ، م : قد بها .

(٤) م : لم يحز للفرير ان يحلف كالوارث .

ودليلنا في المسألة أنه ^(١) لو ثبت هذا الحق كان ثبوته للميت يرثه ورثته عنه ، بدليل أنه لو كانت التركة عبداً وأهل ذوال ، كانت بطرته على ورثته . وكان لهم أن يقصوا دينه من عين التركة ومن غيرها ، وإنما يتعلق حق العرماء بالتركة كما يتعلق حق المرتهن بالرهن ، فإذا كان ثبوته لغيرهم ، لم يجر له أن يحاف بمبدأ يشك بها حق الغير ، فإن الانسان لا يثبت بيمينه ما لا يعبره وأيضاً قوله تعالى : « وأن تقولوا على الله ما لا تعلمون » ^(٢) وقوله « ولا نفث ما ليس لك به علم » ^(٣) وهذا غير علم .

مسألة - ٢٧ - : إذا مات وحلف تركة وعليه دين ، فإن كان الدين محيطاً بالتركة ، لم تنتقل التركة الى وارثه ، وكانت مفاة على حكم الميت ، فإذا ^(١) انقص الدين من غيرها ملكها الوارث الا ان كان الدين محيطاً بمص التركة لم ينتقل فقدر ما أحاط الدين به منها الى ورثته وانتقل اليهم ما عداه ، وبه قال الاصطخري من أصحاب ش .

وقال ح : ان كان الدين محيطاً بالتركة لم ينتقل الى الورثة كما قلناه ، وان لم يكن محيطاً بها انتقلت الى الورثة .

وقال ش وأصحابه الا الاصطخري : التركة كلها تنتقل الى الورثة ، سواء كانت وفق الدين أو أكثر ، والدين باق في دمة الميت ، وتعلق حكم الغير بها كالرهن ، وله أن يقصي الدين من عين التركة ومن غيرها .

(١) د : دليلنا في المسئلة هو انه .

(٢) سورة الاعراف : ٣٣ .

(٣) سورة الاسراء : ٣٦ .

(٤) د ، م ، ن .

يدل على مذهبنا قوله تعالى في آية الميراث « من بعد وصية يوصي بها أو دين » ^(١) وأيضاً فلو انتقلت التركة إلى الوارث لو حب إذا كان في التركة من يعتق على ^(٢) وارثه أن يعتق عليه ، مثل أن ورث الرجل أمه أو ابنته .
وبيانه ^(٣) : كان له أخ مملوك وابن المملوك حر ، فمات الرجل وحلف أخاه مملوكاً ، فورثه ابن المملوك ، فانه لا يعتق عليه إذا كان على الثابت دين بلا خلاف ، فدل على أن التركة ما انتقلت إليه ، وكذلك إذا كان أبوه ^(٤) أو ابنته مملوكاً وابن عمه ، فمات السيد فورثه من ابن عمه ، كان يجب أن يعتق ويبطل حق لفرءاء ، وقد أجمع ^(٥) على خلافه .

مسألة - ٢٨ - : إذا ادعى رجل جارية وولدها ، فانها أم ولده وولده منه استولدها منه في ملكه وأقام شاهداً واحداً وحلف ، حكم له بالجارية وسامت إليه ، وكانت أم ولده باعتزافه ، بلا خلاف بيننا وبين ش ، إلا أنه يقول : يعتق ^(٦) بوفاته ، فأما الولد فانه لا يحكم له به أصلاً ويبقى في يد من هو في يده على ما كان ، لأن القضاء بالشاهد واليمين خاص بالأموال ^(٧) ، وهما إنما يدهي السب والحرية .

وللشافعي فيه قولان ، أحدهما وهو الأصح ما قلناه . والثاني : يحكم له بالولد ويلحق به .

(١) سورة النساء : ١٢ .

(٢) د : من يعتق وارثه .

(٣) د ، م : أو ابنه بانه .

(٤) د : إذا كان أبوه .

(٥) د ، م : وقد أجمعنا .

(٦) د ، م : يعتق .

(٧) د ، م : في الأموال .

مسألة - ٢٩ - : إذا كان في يد رجل عد ، وادعى آخر عليه أن هذا غصبه على نفسه ، فإنه كان عبدي وأنا أعتقته ^(١) وأقام شاهداً واحداً ، لم يقبل ذلك ولا يحكم به ، لما قلناه في المسألة المتقدمة ^(٢) .

وقال ش : أقضي له به وأحكم بالعتق فيه .

مسألة - ٣٠ - : الإيمان تعلط عندما بالمكان والرمان وهو مشروع ، بدلالة اجماع الفرقة وروايتهم أنه لا يحلف عند قبر النبي ﷺ أحد على أقل ما يحب ^(٣) فيه القطع ، وقلوله تعالى « تحسبوهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله » ^(٤) قل أهل التفسير يعني بعد صلاة العصر .

وروي عن النبي ﷺ أنه قال : ثلاثة لا يضر الله إليهم يوم القيامة ولا يبركيهم ولهم عذاب اليم : رجل بايع إمامه فإن أعطاه وفي له وإن لم يعطه حانه ، ورجل حلف بعد العصر بمبياً فاجرة ^(٥) اليفظع بها مال امرء مسلم الحديث ، وهذا مذهب ش أيضاً .

وقال ح : لا يعلط بالمكان بحال وهو بدعة .

مسألة - ٣١ - : ح : : لا تعط اليمين بأقل ما يحب ^(٦) فيه القطع ، ولا يراعى الصاب الذي تجب فيه الزكاة ، وبه قال ك .

وقال ش : لا يعلط بأقل مما تجب فيه الزكاة ، وأنه إذا كان يميناً ^(٧) في مال ،

(١) د : وأنا أعتقه .

(٢) م : ولا يحكم به لما تقدم .

(٣) د ، م : ما يجب .

(٤) سورة المائدة : ١٠٦ .

(٥) م : يميناً فاحراً .

(٦) د ، م : بأقل مما يجب .

(٧) د ، م : مما تجب فيه الزكاة إذا كانت يميناً .

أو ما المقصود منه المال ، وإن كانت اليمين^(١) في غير ذلك غلطت^(٢) في كل حال
وقد ابن جرير : تعلق^(٣) في القليل والكثير .

مسألة - ٣٢ - : التعليق بالمكان والزمان و لالفاظ استحباب دون أن يكون
ذلك شرطاً في صحة الإيمان، لانه لادلالة على كونه شرطاً، وواقفاً في الالفاظ
وفي المكان والزمان قولان .

مسألة - ٣٣ - : الحالف إذا حلف على فعل نفسه، حلف على القطع والثبت
نفيًا كان أو اثباتاً . وإن كان على فعل غيره، فإن كان على الاثبات كان على القطع
وإن كان على العلم^(٤) ، لانه لا يمكن احاطة العلم بنفي^(٥) فعل الغير ، فقد يمكن
أن يفعل وهو لا يعلم ، وبه قال ش .

وقال الشعبي، والسحفي كلها على العام^(٦) ، وقال ابن أبي ليلى : كلها على البت
وروي عن النبي ﷺ أنه حلف رجلاً ، فقال : قل والله ماله عليك حق، فلما كان
على فعل نفسه استحلفه على البت .

مسألة - ٣٤ - : إذا ادعى رجل على رجل حقاً ولا يسه له ، ففرض اليمين
على المدعى عليه ، فلم يحلف وبكل ردت اليمين على المدعي فيحلف ويحكم
له ، ولا يجوز الحكم على المدعي عليه مكوّله ، وبه قال النخعي ، والشعبي ،
وك ، وش .

(١) د ، م : وإن كانت يمناً .

(٢) د ، م : غلط .

(٣) د ، م : يعلق .

(٤) د . وإن كان فعل غيره فإن كانت على الاثبات كانت على القطع وإن كانت

على النفي كانت على نفي العلم .

(٥) م : ينفي .

(٦) م : على العلم لانه لا يمكن احاطة العلم .

وقال ح وأصحابه : لا يرد اليمين على المدعي بحال، فإن كانت الدعوى في مال^(١) كرر الحاكم اليمين على المدعي عليه ثلاثاً ، فإن حلف والا قضى عليه بالحق لكونه^٢ وإن كانت في قصاص فقال ح يحبس المدعي عليه أبدأ حتى يقر بالحق أو يحلف على نفيه .

وقد ف، و م : تكرر^٣ عليه اليمين ثلاثاً ويقضى عليه بالدية، فأما إذا كانت لدعوى في طلاق أو نكاح، فإن اليمين لا تثبت^(٤) أعده في هذه الأشياء في جنبه^(٥) المدعي عليه، فلا يتصور فيها نكول .

والخلاف مع « ح » في فصلين أحدهما في الحكم بالنكول ، والثاني : في رد اليمين . وقال ابن أبي ليلى : المدعي عليه في جميع هذه المواضع يحبس حتى يحلف أو يقر .

وبدل على المسألة - مضافاً إلى إجماع الفرقة وأخبارهم - قوله تعالى^(٦) « ذلك أدنى أن يأتوا بالشهادة على وحيها أو يحلفوا أن ترد أيمان بعد أيمانهم »^(٧) فأثبت الله تعالى يميناً مردودة بعد يمين ، والمراد به أن ترد أيمان بعد وحيها أيمان ، وقوله « ^(٨) » المطلوب أولى باليمين من الطالب ، ولقطة أولى حقيقتها الاشتراك وتفضيل البعض على البعض فاقضى الحبر أن الطالب والمطلوب يشتركان^(٨)

(١) د م : فإن كانت الدعوى في حال .

(٢) د ، م : ينكول .

(٣) د ، م : يكرر .

(٤) د : لا تثبت .

(٥) م - في جنبه .

(٦) م : دليلنا قوله تعالى .

(٧) سورة المائدة : ١٠٧ .

(٨) م : مشتركان .

في اليمين لكن المطلوب مزية^(١) بالتقديم .

مسألة - ٣٥ - : اذا دعى المدعى عليه ، ردت اليمين على المدعى في سائر الحقوق ، بدلالة عموم لاحبار الواردة في ذلك ، وبه قال النخعي ، والشعبي ، وش .

وقال ك : انما يرد اليمين فيما يحكم به بشاهد وامرأتين ، دون غيره من النكاح والطلاق وسحوه .

مسألة - ٣٦ - « ح » : اذا حلف المدعى عليه ثم أقام المدعي بيته بالحق ، لم يحكم له بها ، بدلالة اجماع الفرقة وأحبارهم ، ولقوله ^(٢) « لا » من حلف فليصدق ومن حلف له فليرض ، ومن لم يفعل فليس من الله في شيء ، وبه قال داود ، وابن أبي ليلى . وقال باقي الفقهاء : انه يحكم بها .

مسألة - ٣٧ - « ح » : اذا ادعى على رجل حقاً ، وقال : ليس لي بيته وكل بيته لي فهي كاذبة ، فحلف المدعى عليه ثم أقام البيته ، قال م : لا يحكم له بذلك لانه جرح بيته .

وقل ش ، وف : يحكم له بها ، لانه يحور أن يكون نسي بيته ، فكذب على اعتقاده .

وهذا القرع ساقط هنا^(٣) ، لان أصل المسألة عندنا باطل .

مسألة - ٣٨ - « ج » : اذا ادعى رجل على امرأة ، نكاحاً أو طلاقاً أو المرأة على زوجها طلاقاً أو العدة على سيده عتفاً ولا يسه مع المدعي ، فعلى المدعى عليه

(١) د : م : لكن المطلوب مزية عليه بالتقديم .

(٢) م : فاقام البيته .

(٣) د ، م ، سقط عا .

اليمين^(١)، فإن حلف والاردت اليمين على المدعي ، فإذا حلف حكم له به ،
وبه قال ش وقال ح لا يلزم اليمين في هذه الدعاوي بحال وبه قال ك .

مسألة - ٣٩ - : إذا كان مع المدعي شاهد واحد لزم المدعي عليه اليمين فإن
لم يكن معه شاهد لم يلزم المدعي عليه اليمين .

مسألة - ٤٠ - : إذا كان بين رجلين عداوة طاهرة ، مثل أن يقذف أحدهما
صاحبه ، أو قذف لرجل امرأة ، فإنه لا قبل بشهادته^(٢) على صاحبه ، لما رواه طلحة
ابن عبد الله قال : أمر رسول الله ﷺ ماذياً بنادي لا تنقل شهادة خصم ولا طيس
والعدو منهم .

وقال علي عليه السلام لا تنقل شهادة الحائش ولا الحائنة ولا الرمي ولا الرابية ولا ذي
همر على أخيه ، وبه قال ش .

وقال ح : نقل ولا تأثير للعداوة في رد الشهادة بحال .

مسألة - ٤١ - : تقبل شهادة الوالد لولده والولد لوالده ، وتقبل شهادة
الوالد على ولده ، وبه قال عمر بن عبد العزيز ، والمزني ، وأبو ثور . وقال باقي
الفقهاء : لا تقبل .

مسألة - ٤٢ - « ح » : شهادة الولد على والده لا تقبل بحال .

وقال ش : ان تعلقت بالمال أو ما يجري مجرى المال ، كالدين والنكاح والطلاق
قبلت ، وان شهد عليه بما يتعلق بالبدن كأنة صاخص وحسد القرية ، ففيه وجهان :
أحدهما ، لا تقبل . والآخر : وهو الأصح تقبل^(٣) .

(١) د ، م : مع المدعي لزم المدعي عليه اليمين .

(٢) د : شهادة .

(٣) د ، م : انه يقبل .

مسألة - ٤٣ - «ج» : اذا أعتق رجل عبداً، ثم شهد المعتق لمولاه قبلت شهادته وبه قل جميع الفقهاء، وحكي عن شريح أنه قال: لا تقبل .

مسألة - ٤٤ - «ج» : تقبل شهادة الاخ لاجيه، وبه قال جميع الفقهاء .
وقال ع : لا تقبل . وقال ك : ان شهد له في غير النسب قبلت، وان شهد له في النسب وان كانا ^(١) أخوين من أم، فادعى أحدهما أحاً من أب وشهد له أحوه لم ^(٢) تقبل .

مسألة - ٤٥ - «ح» : تقبل شهادة الصديق لصديقه ، وان كان بينهما مهادة وملاطفة ، وبه قال جميع الفقهاء ، الا ك فإنه قال : اذا كان بينهما ملاطفة ومهاداة لم تقبل شهادته .

مسألة - ٤٦ - «ح» : تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر، وبه قال ش .
وقال أهر لمراق : لا تقبل . وقال الشعبي، وابن أبي ليلى : تقبل شهادة الزوج لزوجته، ولا تقبل شهادة الروجة لزوجها .

مسألة - ٤٧ - «ج» : لا يجوز قبول شهادة من لا يعتقد الامامة ولا مهم، الا من كان عدلاً يعتقد التوحيد والعدل ونفي القبائح والتشبيه على الله سبحانه ^(٣) ، ومن حالف في شيء من ذلك كان فاسقاً لا تقبل شهادته .

وقد ش : أهل الاراء على ثلاثة أصرب، فمنهم من نحطه ولا نسقه، كالمخالف في المروءة ، فلان شهادته اذا كان عدلاً ، ومهم من نسقه ولا نكفره كالحوارج والروافض ، فلا تقبل شهادتهم ^(٤) ، ومنهم من نكفره وهم القدرية الذين قاوا

(١) د : فان كان .

(٢) د ، م : وشهد له آخر لم تقبل .

(٣) د ، م : عن الله عز وجل .

(٤) د ، م : والروافض مسلم ولا نكفرهم لا تقبل شهادتهم .

بخلق القرآن ونفي الرؤية واصافة المشيئة الى نفسه وقالوا. انا نفعل الخير والشر معاً، فهؤلاء كفار لانقبل شهادتهم وحكمهم حكم الكفار. وبه قل ك، وشريك، واحمد بن حنبل.

وقال ابن أبي ليلى، وح: لأرد شهادة أحد من هؤلاء، والفسق الذي ترد به الشهادة مالم يكن على وجه التدين، كالفسق بالربا والسرقة وشرب الخمر، فأما ما كان على وجه التدين واعتقده مذهباً وديناً يدين الله به لم أرد بذلك شهادته كأهل الذمة، فسقوا على وجه التدين، وكذلك أهل العمى فسقوا عنده، فوجب أن لاترد شهادتهم.

مسألة - ٤٨ - «ح»: اللعاب بالشرنخ حرام على أي وجه كان ويعسق فاعله به ولانقبل شهادته.

وقال ك، وح: مكروه، الآن «ح» قال: هو ملحق بالحرام، وقالوا جميعاً ترد شهادته.

وقال ش: هو مكروه غير محذور، ولاترد شهادة اللاعب به إلا ان كان^(١) فيه قماراً وترك وقت الصلاة^(٢) حتى يخرج وقتها متعمداً، أو يتكرر ذلك منه دفعات وان لم يتعمد ترك الصلاة حتى يخرج وقتها^(٣). وقال سعيد بن المسيب، وسعيد ابن جبير هو مباح.

ويذكر على مذهبتنا - مصافاً الى اجماع الفرقة وأحاديثهم - ما روي^(٤) عن علي عليه السلام أنه مر يقوم يلعبون الشرنخ^(٥) فقال: ما هذه التماثيل التي أنتم لها عاكفون

(١) م: ولا يرد شهادته إلا ما كان فيه.

(٢) د: وترك الصلاة.

(٣) د: حتى يذهب وقتها.

(٤) م: دليلنا ما روي.

(٥) د: يلعبون بالشرنخ.

فشيها بالاصنام ^(١) المعبودة .

وروي عنه عليه السلام أنه قال: اللاعب بالشرنج من أكذب الناس يقول ^(٢) مات كذا ومات يعني قولهم شاه مات. وروى الحسن البصري عن رجال من أصحاب النبي عليه السلام أنه نهى عن اللعب بالشرنج .

مسألة - ٤٩ - «ح»: من شرب نبيذاً حتى سكر، ثم تقبل شهادته وكان فاسقاً بالإحلاف، وإن شرب قليلاً لا يسكر بعدنا لا تقبل شهادته ويحد ويحكم بنفسه، وبه قال ك .

وقال ش: أحده ولا أسفه ولا أرد شهادته. وقال ح: لأحده ولا أرد شهادته إذا شرب مطوخواً، فإن شرب نبيذاً فهو حرام لكنه لا يفسق بشربه .

مسألة - ٥٠ - «ح»: اللاعب بالرد يفسق وترد شهادته، وبه قال ح، وك . وقال ش على ما نص عليه أبو اسحاق في الشرح: أنه مكروه وليس بمحظور لا يفسق فاعله ولا ترد شهادته، وهو أشد كراهة من الشرنج. وقال قوم من أصحابه أنه حرام ترد شهادة من لعب به ^(٣) .

يدل على مذهبتنا - مضافاً إلى إجماع العروة وأخبارهم - ما رواه أبو موسى ^(٤) قال: سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول: من لعب بالرد فقد عصي الله ورسوله . وروى سليمان بن بريدة عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: من لعب بالتردشير فكأنما غمس يده في لحم الخنزير ودمه .

مسألة - ٥١ - «ح»: الغناء محرم يفسق فاعله وترد شهادته .

(١) د: ما كفون بالاصنام .

(٢) م: من اكذب يقول .

(٣) د: يرد شهادته إذا لعب به .

(٤) م: دلينا ما رواه أبو موسى .

وقد ح، وك، وش: هو مكروه، وحكي عن ك أنه مباح . والاول هو الاظهر لانه سئل عن الغناء ، فقال : هو فعل المساق عدنا . وقال ف : قلت أبح ^(١) في شهادة المعني والمعنية والمائح والمائحة، فقال: لأقيل شهادتهم .

وقد سعيد بن ابراهيم الرهري: مباح غير مكروه، وبه قال عبد الله بن الحسن العنبري، قال أبو حامد الاسفريثي: ولا أعرف أحداً من المسلمين حرم ذلك ولم يعرف مذهبا .

ويدل على مذهبا - مضافاً الى اجماع العروة وأحبارهم - قوله تعالى « فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور » ^(٢) . قل محمد بن الحنفية : قول الزور هو الغناء ^(٣) ، وقوله تعالى « ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله بغير علم ويتخذها هواً » ^(٤) قال ابن مسعود: لهو الحديث لغناء . وقال ابن عباس: هو الغناء وشراء المغنيات .

ومارواه ^(٥) أبو امامة الساهلي أن النبي ﷺ نهى عن بيع المغنيات وشرائهن والتجارة فيهن وأكل أنماهن ونمتهن حرام . وروى ابن مسعود أن النبي ﷺ قال: الغناء ينبت النفاق في القلب كما ينبت الماء النمل .

مسألة ٥٣ - « ح » : الغناء محرم، سواء كان بصوت المعني ^(٦) أو بالقضيب أو بالآلوتار، مثل العبدان والطاير والبايات والدرامير والمعازف وغير ذلك ،

(١) د: قلت ببح .

(٢) سورة الانبياء : ٣٦ .

(٣) م: دليله قوله تعالى .

(٤) سورة لقمان : ٥ .

(٥) د، م: وأيضا مارواه

(٦) د، م: كان صوت المعني .

فأما الضرب ^(١) بالدف في الاعراس والحنان فانه مكروه .
 وقال ش: صوت المعني والقصيب مكروه وليس بمحذور، وصوت الاوتار
 محرم كله ، والضرب بالدف مباح في الحنان ^(٢) والاعراس .
 مسألة - ٥٣ - «ج» : اشاد الشعر مكروه . وقال ش : اذا لم يكن كذباً ولا
 هجراً ولا تشيئاً بالساء كان مباحاً .
 يدل على مذهبنا - مضافاً الى اجماع العروة وأخبارهم - ما رواه ^(٣) أبو
 هريرة أن النبي ﷺ قال: لان يمتلىء قلب الرجل قبحاً حتى يير به حبر له من أن
 يمتلىء شعراً، وقوله تعالى « والشعراء يتبعهم الغاؤون » ^(٤) .
 مسألة - ٥٤ - «ج» : شهادة ولد الرما لا تقبل وان كان عدلاً، وبه قال ك ، الا
 أنه قال: لا تقبل بالرما . وقال ش وباقي الفقهاء: تقبل .
 يدل على مذهبنا - مضافاً الى اجماع العروة وأخبارهم - ما روي عن النبي
 صلى الله عليه وآله ^(٥) أنه قال : ولد الزنا شر الثلاثة . يعني شر من الراني
 والزانية .
 مسألة - ٥٥ - «ج» : من أقيم عليه حد في معصية من قذف أو زنا أو شرب
 حمر أو لو ط أو غير ذلك ، ثم تاب وصار عدلاً ، قبلت شهادته ، وبه قال أكثر
 الفقهاء ، لا ما خالف فيه ح في القاذف وقد مضى ذكره .

(١) د ، م : وأما الضرب .

(٢) د : بالدف في الحنان .

(٣) م : دليلاً ما رواه

(٤) سورة الشعراء: ٢٢٤ .

(٥) م : دليلاً ما روى عنه عليه السلام .

وقال ك : كل من حد في معصية ، فلا أقبل ^(١) شهادته بها .

مسألة - ٥٦ - : البدوي والبلدي والقروي ، نقل شهادة بعضهم على بعض ، بدلالة عموم الآية « واستشهدوا شهيدين من رجالكم » ^(٢) وعموم الاحار .

وقال ك : لأقبل شهادة البدوي على الحضري الا في الجراح .

مسألة - ٥٧ - : اذا شهد صبي أو عيد أو كافر عد الحاكم بشيء فرد شهادتهم ، ثم بلغ الصبي وأعتق العبد وأسلم الكافر فأدوها ^(٣) قبلت ، وكذلك ان شهد بالغ مسلم حر بشهادة ، فبحث عن حله فبان فاسقاً ثم عدل فألأمها بعينه ^(٤) قبلت منه ، وحكم بها ، بدلالة كل طاهر ورد بقبول شهادة العدل ^(٥) وعمومه ، وبه قال داود وأبو ثور والمزني .

وقال ك : أرد الكل . وقال أهل العراق وش : أقبل الكل الا العاسق الحر البائع ، فانه اذا ردت شهادته بسقته ثم أعادها وهو عدل لا تقبل شهادته .

مسألة - ٥٨ - : شهادة المحتبي مقبولة ، وهو اذا كان على رجل دين يعترف به سرّاً ويججده جهراً ، فحباؤه صاحب الدين شاهدين ^(٦) يربانه ولا يراهما ، ثم جازاه الحديث فاعترف به وسمعه ^(٧) وشهدا به صححت الشهادة ، بدلالة ما قلناه في

(١) د ، م : لا أقبل .

(٢) سورة البقرة : ٢٨٢ .

(٣) د ، م : فأعادها .

(٤) د : بعضها .

(٥) د ، م : شهادة العدل .

(٦) م : شاهدين عدلين

(٧) م : فاسمعه .

المسألة المتقدمة لهذه ، ^(١) ولقوله تعالى « الا من شهد بالحق وهم يعلمون » ^(٢) وهذا قد علمه ، وبه قال ابن أبي ليلى ، وح ، وش .

وقال شريح : انها ^(٣) غير مقبولة ، وبه قال الشعبي . وقال لك : ان كان المشهود ^(٤) عليه جلداً قبلت شهادته ، وان كان مفعلاً يحدع مثله لم أقبلها عليه .

مسألة - ٥٩ - « ج » : اذا مات رجل وخلف تركه ^(٥) وانين ، فادعى أجسي دياً على الميت فان اعترف الابنان استوفى من حقهما ، وان اعترف به أحدهما وكان ^(٦) عدلاً فهو شاهد للمدعي ، فان كان معه شاهد آخر يشهد له بالحق استوفى الدين من حقهما .

وان لم يكن معه شاهد آخر ، فان حلف مع شاهده ثبت الدين أبصاً واستوفاه من حقهما ^(٧) ، وان لم يحلف أو لم يكن المعترف عدلاً ، كان له نصف الدين في حصة المقر ، وبه قال ش .

وقال ح : يأخذ من نصيب المقر جميع الدين ، وبه قال أبو عبيد بن جربود وأبو جعفر الاسترآبادي من أصحاب ش .

مسألة - ٦٠ - : يثبت القصاص بالشهادة على الشهادة ، بدلالة عموم الاحار في حوار الشهادة على الشهادة ، وبه قال ش . وقال ح : لا يثبت .

مسألة - ٦١ - « ح » : حقوق الله تعالى ، مثل حد الزنا وشرب الخمر وما أشبهها

(١) م : بدلالة ما قلناه في ما تقدم .

(٢) سورة الزمر : ٨٦ .

(٣) م : د : وذهب شريح الى انها .

(٤) م : ان المشهور .

(٥) م : اذا مات وخلف تركه .

(٦) م : د : فان كان عدلاً .

(٧) م : استوفى من حقهما .

لأن ثبت بالشهادة على الشهادة، وبه قال ح ، وشي في أحد قوله .

والثاني^(١)، وهو الأقيس أنها تثبت ، وبه قال ك .

مسألة - ٦٢ - : يجوز أن تقل شهادة الفرع مع تمكن حضور شاهد الأصل لأن أصحابنا قد رووا أنه إذا اجتمع شهادة الأصل وشهادة الفرع واتحلفا، فإنه تقل شهادة أحدهما ، حتى أن فسي أصحابنا من قال : إنه يقل شهادة الفرع ويسقط شهادة الأصل^(٢)، لأن الأصل يصير مدعى عليه والفرع بينة المدعى الشهادة على الأصل .

وقال جميع الفقهاء : لا يجوز ذلك إلا مع تعدده : أما بالموت ، أو بالمرض المانع من الحضور ، أو الغيبة .

وحثفوا في حد الغيبة ، فقال ح : ما يقصر فيه الصلاة وهو ثلاثة أيام . وقال ف : هو ما لا يمكنه أن يحضر ويقسم الشهادة ويعود حيث . وقال ش : الاعتار بالمشقة ، فإن كان عليه مشقة بالحضور^(٣) أحكم بشهادة الفرع ، وإن لم تكن مشقة لم يحكم ، والمشقة قريبة مما قاله ف .

مسألة - ٦٣ - : لا تقل شهادة النساء على الشهادة ، إلا في الديون والأموال والعقود ، لاجتماع الفرقة على أن الشهادة على الشهادة لا تقبل إلا في ذلك ، فإذا كان هذا حكم الرجل والمرأة أولى بذلك . فأما الحدود ، فلا يجوز أن تقل شهادة على شهادة فيها .

وقال ش : لا تقبل شهادة النساء على شهادة بحال في جميع الأشياء . وقال ح :

(١) د ، م : والقول الثاني .

(٢) م . شهادة الفرع دون الأصل .

(٣) د ، م : في الحضور .

ان كان الحق مما يثبت بشهادة النساء، أولهن مدخل فيه تثبت شهادتهن^(١)، وان كان مما لا مدخل لهن فيه لم تقبل .

مسألة - ٦٤ - : اذا عدل شاهد العرع^(٢) شاهدي الاصل ولم يسمياه ، لم يقبل ذلك، لانه يمكن أن يعدلا من هو عندهما عدل وليس كذلك، وبه قال جميع الفقهاء وقال ح : يحكم بذلك^(٣).

مسألة - ٦٥ - : اذا سميا شاهدا الاصل ولم يعدلاه ، سمها الحاكم وبحث عن عدالة الاصل ، فان وجده عدلا حكم به والا توقف ، لانه يجوز أن يكونا لم يعلما عدالة الاصل فلم يشهدا بذلك ، فعلى الحاكم البحث عنه، وبه قال ش . وقال ف ، ور : لاتسمع هذه الشهادة أصلا، لانهما لم يتركا توكية الاصل الا لريبة .

مسألة - ٦٦ - ح : ما يثبت بشهادة اثنين في الاصل اذا شهد شاهدان على شهادة الآخر ، ثبت^(٤) بلاحلاف شهادة الاصل ، وان شهد شاهد على شهادة أحدهما وشهد^(٥) آخر على شهادة الآخر لم تثبت بهذه الشهادة ما شهدا به ، وبه قال علي عليه السلام ، وشريح ، والخنفي ، والشمسي ، وربيعة ، وح ، وك ، وش ، ود .

وقال ابن شبرمة، وابن أبي ليلى : انها تثبت بذلك ويحكم الحاكم به ، وبه قال عثمان البتي ، وعبيد الله بن الحسن الغنيري ، ود ، وق .

مسألة - ٦٧ - : اذا شهد شاهدان على شهادة رجل ثم شهدا على شهادة الآخر

(١) د : فيه قلت .

(٢) د ، م : اذا عدل شاهد العرع .

(٣) د ، م : وقال ابن جرير يحكم بذلك .

(٤) د ، م : على شهادة أحدهما وشاهدان على شهادة الآخر تثبت .

(٥) د ، م : وشاهد .

فانه ثبت الاول بلاخلاف وتثبت عندنا شهادة لثاني أيضاً بدلالة الاحبار الواردة
في أن شهادة الاصل لا تثبت الا بشاهدين وقد ثبت شاهدان هما في كل واحد منهما
وبه قال ح ، وأصحابه ور ، وك ، وريعة ، وش في أحد قوليه ، وهو الصحيح
عندهم .

والقول الثاني : انه لا يثبت حتى يشهد آحران على شهادة الآخر ، وبه قال
المزني .

مسألة - ٦٨ - : تثبت بالشهادة على الشهادة شهادة الاصل ، ولا يقومون مقام
الاصل في اثبات الحق .
ولش فيه قولان .

وبدل على ما قلنا ^(١) أن شاهد الفرع لو كان يقوم مقام الاصل في اثبات
الحق لما جازت الشهادات ^(٢) ، لأن الحق لو كان اثبات فعل كالقتل والاتلاف لم
تثبت شهادة الفرع ^(٣) ، لانه يفتقر الى مشاهدة والفرع لم يشاهد الفعل ، وان كان
الحق عقداً افتقر الى سماع ومشاهدة والفرع لم يسمع ولم يشاهد ^(٤) .

مسألة - ٦٩ - : اذا شاهد اثنان بأنه سرق ثوباً قيمته ثمن دينار ، وشهد آخر
أنه سرق ذلك الثوب وقيمه ربع دينار يثبت عليه ربع دينار ، وبه قال ح ، لانه
تعارض ^(٥) بين الشهادتين ، فينبغي أن تثبت البيعتان معاً ، وجري ذلك مجرى

(١) م : على ما قلناه .

(٢) م : لما جازت الشهادة على الشهادة .

(٣) د ، م : بشهادة الفرع .

(٤) د ، م : ولا شاهد .

(٥) م : لانه لا تعارض .

راويين، لحبر روى أحدهما زيادة، فالأخذ بالرائد أولى من الأحذ بالنقص^(١).
وقال ش : ثبت الثمن دينار ، لانهما شهدا على أن قيمته ثمن دينار ، وأن
مازاد عليه ليس بقيمة له ، فثبت الثمن بشهادة الاربعة ومازاد تعارضت البيتان
فيه .

مسألة - ٧٠ - : اذا شهد عدلان عند الحاكم بحق ، ثم فسقا قبل أن يحكم
بشهادتهما حكم شهادتهما ولم يردده ، وبه قال أبو ثور والزماني وقال باقي الفقهاء :
لا يحكم بشهادتهما .

ويدل على ما قلناه أن^(٢) العدالة انما تعتبر وقت الشهادة لا وقت الحكم .
مسألة - ٧١ - : اذا شهد شاهدان بحق وعرف عدالتهما ، ثم رجعا عن الشهادة
قبل الحكم بها . لم يحكم بها وقال أبو ثور : يحكم بالشهادة^(٣) .

مسألة - ٧٢ - : اذا شهد شاهدان بحق وعرف عدالتهما وحكم الحاكم ثم
رجعا عن الشهادة لم ينتقص حكمه ، وبه قال جميع الفقهاء ، لأن الذي حكم به
مقطوع به في الشرع ورجوع الشهود يحتمل الصدق والكذب ، فلا ينتقص به
ما قطع^(٤) به عليه .

مسألة - ٧٣ - « ح » : اذا شهد شاهدان على رجل بما يوجب قتله أو قطعه فرجعا
وقالا عمدنا^(٥) أن يقتل أو يقطع فعليهم القود ، وبه قال ابن شبرمة ، وش ، ود ، وق
وقال ح ، ور ، وريعة : لا قود .

(١) م : فالأخذ بالرائد أولى وقال .

(٢) م : دليلنا أن العدالة .

(٣) م : يحكم بها .

(٤) د ، م : قد قطع به .

(٥) د ، م : ثم رجعا وقالا عمدنا كذباً وتصدنا أن يقتل .

وفي المسألة اجماع الفرقة ^(١)، بل اجماع الصحابة، فقد روي أن شاهدين شهدا عند أبي بكر على رجل بالسرقة فقطعه، فقالا: أخطأنا عليه والسارق غيره، فقال: لو علمت أنكما تعمدتما لقطعتكما .

وروي الشعبي قال: شهد شاهدان عند علي عليه السلام على رجل ^(٢) بالسرقة فقطعه ثم أتياه بآخر، فقالا: هذا الذي سرق وأخطأنا على الاول، فقال: لو علمت أنكما تعمدتما لقطعتكما، فهاتان قصبتان ^(٣) مشهورتان، ولا يعرف لهما منكر فثبت أنهم أجمعوا عليه .

مسألة - ٧٤ - : إذا شهد شاهدان ظاهرهما العدالة فحكم بشهادتهما، ثم تبين أنهما كانا فاسقين قبل الحكم بنقض حكمه، لقوله تعالى «ان جاءكم فاسق بسماً فتبينوا أن تصيبوا قوماً بجهالة» ^(٤) فأمر تعالى بالنسب والوقف، فإذا علمه فاسقاً وجب رد شهادته ونقض الحكم به .

وللشفي قولان، أحدهما: ينقضه قاله أبو العباس والزنبي . والآخر: لا ينقضه وبه قال ح . وقال أبو اسحاق: ينقضه قولاً واحداً .

مسألة - ٧٥ - د ح : إذا حكم بشهادة نفسين في قتل وقتل المشهود عليه ثم بان أن الشهود كانوا فاسقاً قبل الحكم بالقتل، سقط القود وكانت ^(٥) دية المقتول المشهود عليه على بيت المال، لاجتماع الفرقة على روايتهم بأن ما أخطأت القصة فيه من الاحكام فعلى بيت المال .

(١) م: وفيها اجماع الفرقة .

(٢) د: عند علي عليه السلام رجل .

(٣) م، د: هاتان القصبتان .

(٤) سورة الحجرات : ٦ .

(٥) د: سقط القود وكان م: سقط وكان .

وقال ح: الدية على المزكبي. وقال ش: الدية على الحاكم، ولا ين الحيد^(١) فيه قولان، أحدهما: على عاقلته. والثاني: على بيت المال.

مسألة - ٧٦ - : إذا شهد أجنبيان أنه أعتق سالماً في حال مرضه وهو الثالث وشهد وارثان أنه أعتق عاصياً في هذه الحال وهو الثالث، ولم يعلم^(٢) السابق بينهما أقرع بينهما، فمن خرج اسمه أعتق ورق الآخر، لاجتماع الفرقة على أن كل أمر مشكل مجهول ففيه الفرقة، وهو أحد قولي ش. والآخر أنه يعتق من كل واحد نصفه.

مسألة - ٧٧ - : إذا شهد شاهدان على طلاق امرأة بعد الدخول بها، حكم الحاكم بذلك ثم رجعا عن الشهادة، لم يلزمهما شيء من المهر، لانه لا دليل عليه وبه قال ح، ولا.

وقل ش: عليهما مهر مثلها، وبه قال عبيد الله بن الحسن العنبري.

مسألة - ٧٨ - : إذا شهدا عليه بالطلاق قبل الدخول بها يفرق^(٣) الحاكم بينهما ثم رجعا، غرما نصف المهر^(٤)، وبه قال ح.

ولش فيه قولان، أحدهما: ما قلناه، وهو احتيار المزني إلا أنه يقول نصف مهر مثبها، وعندنا نصف المهر المسمى. والقول الآخر: أنهما بضممتان كمال مهر مثبها، وهو أصح القولين عندهم.

ويدل على ما قلناه أن الأصل^(٥) براءة الذمة، وما ألزمناهما من نصف المهر

(١) د، م: على الحاكم وإن يجب فيه.

(٢) م: في هذه الحال ولم يعلم.

(٣) د، م: يفرق.

(٤) م: غرما، للمهر.

(٥) م: ودليلنا أن الأصل.

مجمع عليه ، وليس على ما زاد على ذلك دليل .

مسألة - ٧٩ - : إذا شهدا بدين أو عتق وحكم بذلك عليه ثم رجعا ، كان عليهما الصمان ، لاجتماع العرقه على أن شاهدي الزور يصمان ما يثلب بشهادتهما . واختلف أصحاب ش^(١) على طريقتين ، قال أبو العباس وشيوخ أصحابه : المسألة على قولين مثل مسألة نفصب ، وهي أنه لو كان في يده عبد فأعتقه أو رهنه^(٢) وأقصه ، ثم ذكر أنه كان يريد فهل عليه قيمته فيه قولان كذلك هاهنا . ومنهم من قال : لا عزم عليهما قولاً واحداً .

قال أبو حامد : والمذهب أنها على قولين ، كما قال أبو العباس أحدهما لاصمان عليه وهو الضعيف ، والآخر عليهما الصمان وهو الأصح ، وبه قال ح .

مسألة - ٨٠ - : إذا شهد رجل وعشر نسوة بمال على أحد^(٣) وحكم بقولهم ثم رجع الكل عن الشهادة ، كان على الرجل سدس المال والناقي على النسوة لأن المال إنما ثبت بشهادة الجميع ، فيصم الجميع من عرامته والرجل سدس البينة ، لأن كل امرأتين في مقابلة رجل فيجب أن لا يلزمه أكثر من ذلك ، وبه قال ح . وش .

وقال ف ، و م : على الرجل النصف وعليهن النصف ، لأن الرجل نصف البينة .

(١) م : د : واختلف فيه أصحاب ش .

(٢) م : د : أو رهنه .

(٣) م : د : على رجل .

كتاب الدعاوى والبيّنات

مسألة - ١ - «ح» : إذا ادعى نفسان درهما بينهما ^(١) أو ثوباً ، ويدهما عليه ولا بيّة لواحد منهما ، كان العين بينهما نصفين ، وبه قال ش ، إلا أنه قل : يحلف كل واحد منهما لصاحبه .

مسألة - ٢ - «ح» : إذا دعيا ملكاً مطلقاً ويد أحدهما عليه ، كانت بيّته أولى . وكذلك ان أضافاه الى سببه ، وإن ادعى صاحب اليد الملك مطلقاً والحارح إضافة الى سببه ، كانت بيّة الحارح أولى .

وقال ش : إذا تنازعا عيماً ويد ^(٢) أحدهما عليها وأقام كل واحد منهما بيّة سمعنا بيّة كل واحد منهما وقضيا لصاحب اليد ، سواء تنازعا ملكاً مطلقاً أو ما يتكرر فائمه لكل ملك إذا ^(٣) لم يدكر أحدهما سببه وما يتكرر ، كآنية الذهب والفضة والصبر و الحديد يقول كل واحد منهما صبح في ملكي ، وهذا يمكن أن يصاح في ملك كل واحد منهما .

(١) د ، ح : نفسان داراً هما فيها .

(٢) د ، ح : إذا تنازعا عيماً يد .

(٣) د : كل إذا .

وكذلك ما يمكن نسجه مرتين كالصوف ، وما لا يتكرر سببه كغوب ^(١) فمثل
وابرسم ، فانه لا يمكن أن ينسج مرتين . وكذلك الشاح لا يمكن أن تولد الدابة
مرتين ، وكل واحد منهما يقول ملكي تنج في ملكي ، وبه قال شريح ، والمخفي ،
والحكم ، وك ، وهل يحلف مع البينة ؟ للش في قولان .

وقال ح وأصحابه : ان كان المتداعي ^(٢) به ملكاً مطلقاً ، أو ما يتكرر سببه
لم نسمع بينة المدعى عليه وهو صاحب اليد ، وان كان ملكاً لا يتكرر سببه سمعنا
بينة الداخل ، وهذا هو الذي يقتضيه مذهبنا ، وهو المذكور في النهاية وكتب
الغنى .

وقال د : لانسمع بينة صاحب اليد بحال في أي مكان كان ، وروى أصحابنا
ذلك أيضاً ، وتحقق الخلاف فيه مع ح ^(٣) هل نسمع بينة الداخل أم لا ؟ فقد ش
وعند ح لانسمع ، والفتاء يقولون : بينة الداخل أولى ، وهذه عبارة فاسدة ، لانه
اذا كان الخلاف في سماعها سقط أن يقال أولى .

وهذه المسألة ملقبة ببينة الداخل والخارج ، ون الداخل من كانت يده على
الملك والخارج من لا يده عليه .

يدل على مذهبنا اجماع الفرقة وأخبارهم ، والخبر المشهور عن النبي ﷺ
أنه قال : البينة على المدعى عليه ^(٤) .

ويدل على الأول ما رواه حار أن رجلين احتصما الى رسول الله ﷺ في

(١) د ، م : غوب .

(٢) د ، م : التداعي .

(٣) د ، م : وتحقق الخلاف مع ح .

(٤) د : البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ، م : دليلنا قوله عليه السلام

البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه .

دابة أو بعير وأقام كل واحد منهما البيعة أنها له فتجها، فقصى ^(١) رسول الله ﷺ للذي ^(٢) هي في يده ^(٣) .

وروى عياث بن ابراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام احتشم إليه رجلا في دابة ، وكلاهما أقام البيعة أنه تتجها ^(٤) ، فقصى بها للذي ^(٥) هي في يده ، وقال: لو لم تكن في يده جعلها ^(٦) بينهما نصفين .

مسألة - ٣ - : إذا شهدت البيعة للداحل مضطراً ، قبلها بلا خلاف يتنا وبين ش وحكما فيها ^(٧) ، وإن كانت بالملك المطلق قاناً لأهلها ، بدلالة أحار أصحابها ولأنه يجوز أن تكون أما شهدت بالملك لأهل اليد واليد قد رالت بيعة المدعي . وللشافعي فيه قولان ، قال في القديم بمثل قولنا ، وقال ^(٨) في الجديد : مسموعة .

مسألة - ٤ - « ح » : إذا تازعا عباً لا يد لواحد منهما عليها ، فأقام أحدهما شاهدين والآخر أربعة شهود ، فالظاهر من مذهب أصحابنا أنه ^(٩) يرجح بكثرة الشهود ويحلف ويحكم له بالحق وهكذا لو تساوى في العدد وتفاضلا في العدالة

(١) د : م : فقصى بها .

(٢) د : الذي .

(٣) م : في يديه .

(٤) د : أقام البيعة اتجها م : أقام البيعة انه اتجها .

(٥) د : لدى .

(٦) د : م : لو لم يكن في يده جعلتها .

(٧) د : م : بها .

(٨) م . فيه قولان أحدهما ما ظاه وهو قوله القديم وقال .

(٩) (١١) م : فالظاهر من مذهبنا انه .

رجح بالعدالة وهو اذا كان أحدهما ^(١١) أقوى عدالة ، وبه قال ك وأوماً اليه «ش»
في القديم، والذي اعتمدوه أنه لا يرجح بشيء منها ، وبه قال ح وأصحابه .
وقال ع : أنسط المشهود به على عدد الشهود ، وأجعل لصاحب الشاهدين
الثالث، ولصاحب الأربعة الثلثين. وقد روى ذلك أصحابنا .

يندل على مذهب اجماع ^(١٢) الفرقة وأحبارهم ، فانهم رَوَوْا عن أبي بصير
عن أبي عبد الله عليه السلام أن علياً صلوات الله عليه أتاه قوم يحتشمون في بعلة ، فقامت
لهؤلاء بنة أنهم اتنعوها على منودهم لم يبيعوا ولم يهوا وقامت لهؤلاء بنة مثل
ذلك ، ففضى بها لاكثرهم بنة واستحلهم .

فأما الرواية الأخرى ، فرواها السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام
أنه قضى في رجلين ادعىا بعلة ، فأقام أحدهما شاهدين ^(١٣) . والآخر خمسة فقال :
لصاحب الخمسة خمسة أسهم ، ولصاحب الشاهدين سهمان . فاعتمد الأولي ^(١٤)
لان هذه الأخيرة من طريق العامة ، ولأنها تحمل على وجه الصلح ^(١٥) والوساطة
بينهم ^(١٦) .

مسألة - ٥ - : اذا كان مع أحدهما شاهدان ، ومع الآخر شاهد وامرأتان ،
تقابلنا بالاختلاف بيننا وبين ش ^(١٧) ، فأما ان كان مع أحدهما شاهدان ومع الآخر

(١) د ، م : أحدهما .

(٢) د ، م : دليلنا اجماع .

(٣) م : شاهد .

(٤) د ، م : والمعتمد الاول .

(٥) د : أو بحملها على وجه الصلح .

(٦) م : أو بحملها على وجه الصلح والوساطة بينهم .

(٧) م : بيننا وش .

شاهد واحد، فقال ^(١) : أحلف مع شاهدي ^(٢) فانهما لا يتقابلان .

وللش في كل واحد منهما قولان .

يدل على ما قلناه أن الشاهدين ^(٣) لا تلحقهما تهمة، لانه يحلف لنفسه والشاهد

يشهد لغيره .

مسألة - ٦ - : اذا شهدا بما يدعيه ، فقال الشهود عليه : احلفوه أي مع

شاهديه لم يحلف ^(٤) ، لقوله لا : البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه

وبه قال الرهري، وح، وأصحابه، وك، ونس .

وقال شريح، والدمحي، والشعبي، وابن أبي ليلى : يستحلف ^(٥) مع البينة .

مسألة - ٧ - : اذا ادعى على امرأه أنها زوجته، أو قال : تزوجت بها لم يلزم

الكشف حتى يقول تزوجت بها بولي وشاهدي عدل، وبه قال ح .

ولللش فيه ثلاثة أوجه ، أحدها : ما قلناه . والثاني : وهو ظاهر المذهب أنه

لا بد له من الكشف ^(٦) . والثالث : يطر فان ادعى عقد الكاح ، فقال : تزوجت

بها كان الكشف شرطاً، وان كانت الدعوى الروحية لم يقتصر الى الكشف .

مسألة - ٨ - : اذا ادعى على المرأة الروحية فأكرت ^(٧)، فان لم تكن معه

بينه كان عليها اليمين، لقوله لا : البينة على المدعي واليمين على من أنكر ولم

(١) د ، م : وقال .

(٢) د ، م : مع شاهد وكان مع أحدهما شاهد وامرأتان ومع الآخر شاهد واحد وقال

احلف مع شاهدي فانهما .

(٣) م : دليلنا ان الشاهدين .

(٤) د ، م : لم يحلفه .

(٥) د ، م . يستحلفه .

(٦) د ، م : لا بد من الكشف .

(٧) د ، م . كان عليه البينة .

يفصل، وبه قال ش. وقال ح: لا يمين عليها .

مسألة - ٩ - : إذا ادعى يماً أو صلحاً أو اجارة أو محو ذلك من العقود التي هي سوى النكاح لا يبرمه الكشف أبصاً ، بدلالة ما قلناه ^(١) في النكاح . وللش فيه وجهان .

مسألة - ١٠ - : إذا تعارضت البينات ^(٢) على وجه لا ترجيح لأحدها ^(٣) على الأخرى أفرع يسهل ^(٤) ، فمن خرج اسمه حلف وأعطى الحق ، هذا هو المعمول عليه عند أصحابنا ، وقد روي أنه يقسم بينهما نصفين .

ولللش فيه أربعة أقوال ، أحدها : يستطآن ، وهل يحلف أم لا ؟ فيه قولان ، وبه قال ك . والثاني : يقرع بينهما كما قلناه ، وبه قال علي ^(٥) ، وابن الربير . والثالث : يوقف أبداً . والرابع : يقسم بينهما نصفين ، وبه قال ابن عباس ، ودوح ، وأصحابه .

وبدل على مذهبا اجماع الفرقة ^(٦) على أن كل أمر مشكل مجهول فيه القرعة وروى سعيد بن المسيب أن رجلين احتصما إلى رسول الله ﷺ في أمر وجاه كل واحد منهما بشهود عدول على عدة واحدة ، فأقسم النبي ﷺ بينهما ، وقال : اللهم أنت تقضي بينهما . وهذا نص وقد روي أنه قسم بينهما نصفين .

وروى أبو موسى الأشعري قال : نذاهي رجلان معيراً على عهد رسول الله ﷺ

(١) م : بدلالة ما تقدم .

(٢) م : إذا تعارضت البينات .

(٣) د ، م : لأحدهما .

(٤) د ، م : بينهما .

(٥) م : دليلنا اجماع القرعة .

ويثبت كل واحد منهما بشاهدين^(١)، تقسمه السبي^(٢) بينهما نصفين .

وتأول أصحاب ش هذا الخبر ، وقالوا : هذه قضية في عين ، ويحتمل أن يكون
انف فعل ذلك لانه كانت يدهما على لمتنازع فيه ، وقد روي في هذا الخبر ولا يسه
مع واحد منهما وعلى هذا المعارضة فيه .

مسألة - ١١ - : اذا ادعى داراً في يدرجل ، فقال : هذه الدار التي في يديك
لي وفي^(٣) ملكي ، فأبكر المدعى عليه فأقام المدعى البينة أنها كانت في يده أمس
أو منذ سنة ، لم تسمع هذه البينة ، لأن المدعى يدعي الملك في الحال والبينة تشهد
أنها له^(٤) بالأمس ، فقد شهدت له بغير ما يدعيه فلا تقبل .

ولش فيه قولان ، أحدهما : ما قلناه ، وهو نقل المرني ، والآخر :
أنها تسمع ، وهو نقل البويطي .

مسألة - ١٢ - : اذا ادعى داراً في يدي رجل ، فقال : هذه الدار كانت لأبي
وقد ورثها أنا وأخي الغائب مه ، وأقام بذلك البينة من أهل الخبرة الناطقة
والمعرفة أنهما ورثاه ولا يعرف له وارثاً سواهما ، برعت ممن هي في يده وسلم^(٥)
إلى الحاضر نصعها والباقي في يدي أمين حتى يحضر^(٦) الغائب ، لأن هذه الدعوى
للبيت والبينة تشهد بالحق له .

بدلالة أنه اذا حكم بالدار يقضى بها^(٧) منه ديونه وينفذ وصاياه ، فاذا ثبت
أن الدار للبيت كانت ميراثاً بين ولديه ، وبه قال ف ، وم .

(١) د : شاهدين .

(٢) د ، م : وسكى .

(٣) د . بها كانت له .

(٤) د ، م : ويسم .

(٥) د ، م : حتى يهود .

(٦) د ، م : يقضى منها .

وقال ح : يؤخذ من المدعى عليه نصيب الحاصر ، ويبقى ^(١) الباقي في يد من هو في يده ^(٢) حتى يحضر الغائب .

مسألة - ١٣ - : إذا تنازعا عيأس الأعيان عدداً أو داراً أو دابة، فادعى أحدهما أنها ^(٣) له منذ سنتين ، والآخر ادعى أنها له منذ شهر ، وأقام كل واحد منهما بما يدعيه البينة ، أو ادعى أحدهما أنها له منذ سنتين ، وقال الآخر هي الآن ملكي ، وأقام كل واحد منهما على ما يدعيه ^(٤) بينة الناب واحد والعين المتنازع فيها ^(٥) في يد ثالث ، كانت البينة بالمتقدم أولى ، وبه قال ح ، واختاره المرني ، وهو أصح قولي ش ، وله قول آخر أنهما سواء .

يدل على مذهبان ^(٦) البينة إذا شهدت بالملك في الحال مصداقاً إلى مدة سابقة حكم بأنه للمشهود له منذ ذلك الوقت ، بدليل أن ما كان من نتاج أو ثمرة بسبب حادث في المدة، كاللشهود له بالملك ، فادّعت هذا فقد شهدت به أحدهما منذ سنتين ، والآخر منذ شهر فتعارضنا فيما تساوتا فيه وهو مدة شهر وسقطنا وبقي ما قبل الشهر ملك بينة لأمارع له فيه ، فحكمنا له قبل الشهر ، فلا يزال عنه بعد ثبوته الإبدليل .

مسألة - ١٤ - «ح» : إذا تنازعا دابة ، فقال أحدهما : ملكي وأطلق وأقام بها بينة وقال الآخر : ملكي تحتها ^(٧) وأقام بذلك بينة ، فبينة التاج أولى . وهكذا كن

(١) د : م : وبقي .

(٢) د : م : في يدي من هي في يديه .

(٣) م : أن له .

(٤) د : م : بما يدعيه .

(٥) م : والعين المتنازع فيها .

(٦) م : دليلنا أن البينة .

(٧) م : تحتها .

ملك تارعا ، فادعاه أحدهما مطلقاً وادعاه الآخر مضاعفاً الى سببه ، مثل أن قال هذه الدار لي ، وقال الآخر : اشتريتها ، أو قال : هذا الثوب لي ، وقال الآخر نتج^(١) في ملكي ، أو هذا العبد لي ، وقال الآخر بل غنمته أو ورثته الكل واحد إذا لم يكن العين المدعاة في يد أحدهما .

ولش فيه قولان ، أحدهما : مثل ما قلناه^(٢) . والآخر : هما سواء .

مسألة - ١٥ - « ح » : إذا تارعا داراً وهي في يد أحدهما ، وأقام أحدهما البينة بتقديم لمك ، والآخر بحديثه وكانت الدار في يد من شهدت له بتقديم المالك فهي له بلا خلاف ، لأن معه ترجيح بين بيعة قديمة وبدا ، وإن كان في يد حديث^(٣) المالك ، فصاحب اليد أولى ، وبه قال ح نص عليه ، فقضى ببيع الداخل هاها ، لأنه يقول : لأمن ببيع الداخل إذا لم يفد إلا ما يفيد به . وهذه أفادت أكثر مما يفيد به وهو اثبات الملك له منذ شهر واليد لا يفيد ذلك .

وقال ف ، وم : البينة ببيع الخارج . وقال ش : هي لصاحب اليد مثل ما قناه .

وبدل على المسألة جماع الفرق وأخبارهم ، وخبر جابر^(٤) عن النبي ﷺ وخبر عياض بن إبراهيم عن أبي عبد الله المقدم ذكرهما .

مسألة - ١٦ - : إذا قال لفلان علي ألف قضيتها قد اعترف بألف وادعى قضاها فلا يقل منه الابينة ، لأنه لا دليل على وجوب قبول قوله في القضاء .

(١) د ، م : سح في ملكي .

(٢) م : في يد أحدهما وبه قال ش في أحد قوليه .

(٣) د : في يد حديث .

(٤) م دليلنا ما روى جابر .

ولش في قول ذلك قولان، أحدهما وهو الصحيح ما قلناه^(١). والثاني: يقبل قوله كما يقبل لوقال له علي ألف الاتعين .

مسألة - ١٧ - : إذا غصب رجل من رجل دجاجة، فباصت بيضتين، فاحتضنتهما هي أم غيرها بنفسها أو بفعل العاصب ، فخرج منهما فروجان ، فانكل للمعصوب منه ، لأن الأصل بقاء الملك المعصوب منه^(٢) ، وبه قال ش .

وقال ح : إن باصت عنه بيضتين ، فاحتضنت الدجاجة واحدة منهما ولم يتعرض العاصب لها ، كان للمعصوب منه ما تخرج منها ، ولو أحد هو الأخرى فوضعها هو تحتها أو تحت غيرها ، ثم خرج منها فروج ، كان الفروج للعاصب وعليه قيمته .
مسألة - ١٨ - : إذا كان في بدرجلين كبير بالغ مجهول النسب ، فادعياه مملوكاً ، فإن اعترف لهما فهو مملوك لهما بإلحلاف ، وإن اعترف لأحدهما بأنه مملوك كان له دون الآخر ، لأن الأصل الحرية ، وإنما صار مملوكاً باعتزافه^(٣) ، وبه قال ش .

وقال ح : إذا اعترف أنه مملوك لأحدهما كان مملوكاً لهما ، لأنه ثبت^(٤) أنه مملوك باعتزافه وبدهما عليه فكان بينهما .

مسألة - ١٩ - : رجل ادعى داراً في بدرجل ، فأبكر فأقام المدعي البيعة أنها ملكه مد ستة ، فجاء آخر فادعى أنه اشتراها من المدعي مد خمس سنين ، حكما بزول يد المدعي عليه ببيعة المدعي بإلحلاف ، ثم ينظر في بية المدعي الثاني وهو المشتري من المدعي الأول ، فإن شهدت بأنه اشتراها من الأول وهي

(١) م : حتى القضاء وهو أصح قول ش والثاني .

(٢) م : بقاء الملك منه .

(٣) م : وإن اعترف لأحدهما باعتزافه .

(٤) م : ثبت .

ملكه ، أو كان منصرفاً إليها تصرف الملاك ، فإنه يحكم بها للمشتري بلا خلاف ، وهو المدعي الثاني .

وان شهدت يمة المشتري بالشراء فقط ولم يشهد بملكه ولا بيده ، حكمنا بها للمشتري ، وبه قال ش ، لأن يمة المدعي أسقطت يد^(١) المدعي عليه ، وأثبتها ملكاً للمدعي مندسة ، ولم ينف أن يكون قل النسبة ملكاً للمدعي فإذا أقامت اليمين أن هذا المدعي باعها قل هذه النسبة بأربع سنين ، فالظاهر أنها ملكه وقت البيع حتى يعلم غيره ، فهو كاثبة المطقة ، وية لمدعي أو كانت مطلقة فإنها تقضى بها للمشتري بلا خلاف ، وكذلك ها هنا .

وقل ح : أقرها في يد المدعي ، ولا أقضي بها للمشتري ، لأن الية إذا لم تشهد بغير البيع المطلق لم يدل على أنه باع ملكه ، ولأنها كانت في يده حين باع ، لأنه قد يبيع ملكه وملك غيره .

مسألة - ٢٠ - : إذا ادعى زيد شاذلي بدهمرو فأكر عمرو ، فأقام زيد اليمين أنها ملكه ، وأقام عمرو اليمين أن حاكماً من المحكام حكم له بها على زيد وسلمها إليه ، ولا يعلم على أي وجه حكم الاول بها لعمرو ، فإنه لا ينقض حكم الحاكم الاول ، لأن لظاهر أنه حكم له به على الصحة حتى يعلم غيره ، ولا ينقض الحكم بأمر محتمل .

ولشبهه رجحان ، أحدهما : مثل ما قلناه ، وهو اختيار أبي حامد والثاني^(٢) : ينقض حكمه ، لأنه محتمل ، وبه قل م .

مسألة - ٢١ - : إذا ادعى زيد عبداً في يد عمرو ، فأكر فأقام زيد اليمين به وقضى الحاكم له به ، ثم قدم خالد فأقام اليمين أن العبد له ، فقد حصل لزيمه

(١) م : يدى .

(٢) د : مثل ما قلناه والثاني .

فيما سلف وبينه لحالد في الحال ، فهما يتعارضان ، ولا يحتاج زيد الى إعادة البينة وهو أحد قولين ش ، وبه قال ح . والقول الآخر أبهما لا يتعارضان الا بأن يعيد البينة فإذا أعادها تعارضتا .

بدل على المسألة أن هاتين يسنين : أحدهما لزيد ، والآخرى لعمر ، وبينه زيد معها زيادة ، لأنها يثبت الملك له فيما مضى أيضاً .

مسألة - ٢٢ - : إذا ادعى زيد عبداً في يد رجل ، فأبكر المدعى عليه ، فأقام زيد البينة أن هذا العبد كان في يده بالامس ، أو كان ملكاً له بالامس ، حكماً بهذه البينة ، لا ناقد بيتا أن البينة بتقديم الملك أولى من البينة بحديث الملك .

ولاصحاب ش فيه طريقان ، أحدهما : لا يقضى به قولاً واحداً ، نقل ذلك المزني ، والربيع ، وبه قال أبو اسحاق . والآخر : أنه على قولين ، أحدهما : يقضى له بها ، وهو الذي نقله الشويطي ، واحتاره أبو العباس . والثاني : لا يقضى بها . مسألة - ٢٣ - « ح » : إذا اشترك اثنان في وطئ امرأة في طهر واحد ، على وجه يصح أن يلحق به السب وأنت بولد لمدة يمكن أن يكون من كل واحد منهما أقرعنا بينهما ، فمن حرجت قرعته الحقاه به ، وبه قال علي عليه السلام .

وقال ش : مريه القافة فمن ألحقته به الحقاه به ، فإن لم يكن قافة ، أو اشتبه الامر عليهما ، أو نفقه عنهما ، ترك حتى يلحق ، فينتسب الي من شاء منهما فمن يميل طمعه اليه ، وبه قال أنس بن مالك ، وهي إحدى الروايتين عن عمر ، وبه قال عطاء ، وك ، وع ، ود .

وقال ح : ألحقه بهما معاً ، ولا أريه القافة ، حكى الطحاوي في المختصر بل قال : إذا اشترك اثنان في وطئ أمة وتداعياه ، فقال كل واحد منهما هذا ابني ألحقته بهما معاً فالحقه باثنين ولا ألحقه بثلاثة .

وقال ف : ألحقه بثلاثة وأكثر واحتار الطحاوي طريقة « ف » هذا قول

المتقدمين منهم .

وقال المتأخرون منهم الكرخي والرازي : يجوز أدب الحق الولد بمائة أب على قول ح ، والمسطرة على هذا يقع . قال ح : فإن ^(١) كان لرجل أمتان فحدث ولد فقلت كل واحدة منهما : هو ابني من سيدي الحقته بهما ، فحملته أنا لكل واحدة منهما ، وللاب أيضاً .

قال ف ، و م : لالحن بأمتين ، لانا نقطع أن كل واحدة منهما ما وادته ، وأن الوالدة أحدهما . وألحق ح الولد الواحد بأباء عدة وأمهات عدة .

بذل على أن القيافة لاحكم - لها في الشرع - مصافاً لى إجماع المرفقة وأخبارهم - ماروي أن المحلان قذف زوجته بشريك بن السحماء وكانت حاملاً فقال رسول الله ﷺ : ان أنت به على نعت كذا وكذا فلا أراه الا وقد كذب عليها وإن أنت به على نعت كذا فهو لشريك بن السحماء ، فأنت به على النعت المكروه ^(٢) فقال ^(٣) : لولا الايمان لكان لى ولها شأن ، فأنسى ^(٤) عرف الشبه ولم يعلق بالحكم به ، لانه لم يقم الحجة على الراني ، فلما لم يفعل هذا ثبت أن الشبه لا يتعلق به حكم .

مسألة - ٢٤ - : اذا كان وطئ بأحدهما ^٢ في نكاح صحيح والآخر في نكاح فاسد ، فعد ذلك صحيح النكاح أولى ، وحكي ذلك عن ح . وقال ش : لا فرق بين ذلك وبين ما تقدم .

و لذي يقتضيه مذهبتنا أنه لا فرق بينهما في أنه يجب أن يقرع بينهما .

مسألة - ٢٥ - « ح » : اذا وطئ الرجل أمة ، ثم باعها قبل أن يستبرأها

(١) م : على هذا يقع فإن كان .

(٢) م : على نعت المكروه .

(٣) د ، م : وطئ أحدهما .

فوطئها ، لمشتري قل أن يستراها ، ثم أنت بولد لمدة يمكن أن يكون منهما ،
فانه لاحق بالاحبر .

وقال ك : يلحق بالاول ، لان نكاحه صحيح ، ونكاح الثاني فاسد ، وحكي ذلك
عن ح . وقال ش : نريه^(١) القافة مثل ما تقدم .

مسألة - ٢٦ - : اذا وطئ اثنان على ماصورماه وكانا بمسلمين^(٢) ، أو أحدهما
مسلياً والآخر كافراً ، أو حريين ، أو كان أحدهما^(٣) حراً والآخر عبداً ، أو أجنبيين
أو أحدهما أباً والآخر ابناً ، لا يحتلف الحكم فيه في أنه يقرع بينهما ، بدلالة عموم
الاحبار الواردة في ذلك المعنى ، وبه قال ش الا أنه قال بالقافة أو الانساب ،
فأما الام والاب فلا يتقدر فيهما الا وطئ شهة أو عقد شهة .

وقال ح . الحر أولى من العبد ، والمسلم أولى من الكافر .

مسألة - ٢٧ - « ج » : اذا احتلف الزوجان في متاع البيت ، فقال كل واحد
منهما : كله لي ، ولم يكن مع أحدهما بيعة ، نظرت فما يصلح للرجال ، فالقول
فيه قول الرجل مع يمينه . وما يصلح للنساء ، فالقول فيه قول المرأة مع يمينها .
وما يصلح لهما ، فهو بينهما . وقد روي أبصاً أن القول في جميع ذلك قول المرأة
مع يمينها ، والاحوط الاول .

وقال ش : يد كل واحد منهما على نصفه ، فحلف كل واحد منهما لصاحبه ويكون
بينهما نصيبين ، سواء كانت يدهما من حيث المشاهدة ، أو من حيث الحكم ، وسواء
كان مما يصلح للرجال دون النساء ، أو للنساء دون الرجال ، أو يصلح لهما ، وسواء
كان الدار لها أوله أو لغيرهما ، وسواء كانت الزوجية قائمة بينهما ، أو بعد رول

(١) ٢ . وقال نريه .

(٢) ٢ : مسلمين .

(٣) ٢ : أو أحدهما .

الزوجية ، وسواء^(١) كان التنازع بينهما ، أو بين ورثتهما ، أو بين أحدهما وورثة الآخر ، وبه قال عثمان البتي ، وزفر .

وقال ر ، وابن أبي ليلى : ان كان لمتاع مما يصلح للرجال دون النساء ، فالقول قول الرجل ، وان كان مما يصلح للنساء دون الرجال ، فالقول قول المرأة .

وقد ح ، وم : ان كان يدهما عليه مشاهدة فهو بينهما ، كما لو تنازعا عمامة يدهما عليها ، أو حنحالا يدهما عليه فهو بينهما ، وان كان يدهما عليه حكماً فان كان يصلح للرجال دون النساء ، فالقول قول الرجل ، وان كان يصلح للنساء دون الرجال ، فالقول قول المرأة ، وان كان يصلح لكل واحد منهما^(٢) ، فالقول قول الرجل .

فحالف ش في ثلاثة فصول : اذا كان مما يصلح للرجال ، واذا كان مما يصلح للنساء ، واذا كان مما يصلح لكل واحد منهما^(٣) .

قال ح : وان كان الاختلاف بين أحدهما وورثة الآخر ، فالقول قول الباقي منهما . وقال ف . لقول قول المرأة فيما جرى العرف والعادة أنه قدر جهاز مثلها وهذا متعارف بين الناس ، وهو مثل ما حكيه في بعض روايات أصحابنا .

مسألة - ٢٨ - « ح » : اذا كان لرجل على رجل حق ، فوجد من له الحق مالا ليس عليه الحق ، فان كان من عليه الحق باطلاً ، فليس له أخذه منه باختلاف ، وان كان ماعاً ولا يحدو : اما أن يحدد الحق طاهراً وباطلاً ، أو يعترف باطلاً ويحدد

(١) م : سواء كانت ائدار له أولها أو لغيرها وسواء كانت الزوجية بينهما قائمة أولاً

وسواء .

(٢) م : فالقول قولها وان كان يصلح لهما .

(٣) م : واذا كان ما يصلح لهما .

ظاهراً ، أو يعترف به ظاهراً وباطناً ، ثم ^(١) يمنعه لقوته ، فإنه لا يمكنه استبعاد الحق منه ، فإذا كان بهذه الصفة كان له أن يأخذ من ماله بقدر حقه من غير زيادة ، سواء كان من جنس ماله ، أو من غير جنسه ، إلا إذا كان وديعة عنده ، فإنه لا يجوز أخذه منها ، وسواء كان له بحقه ستة يقدر على اثباتها عند الحاكم أو لم يكن ، وبه قال ش إلا أنه لم يستثن الوديعة ، إذا لم يكن له حصة ، فإن كان له حصة ثبت عند الحاكم فعلى قولين .

وقال ح : ليس له ذلك إلا في الدراهم والدينارين التي هي الاثمان ، فأما غيرهما فلا يجوز .

يدل على المسألة - مضافاً إلى إجماع العروة وأخبارهم - ما روي " أن هنداً امرأة أبي سفيان جاءت إلى النبي ﷺ فقالت : يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وأنه لا يطيني وولدي إلا ما أخذ منه سرا ، فقل : حدي ما يكفيك وولئك بالمعروف . فأمرها النبي ﷺ بالأخذ عند امتناع أبي سفيان عنه ، والظاهر أنها تأخذ من غير جنس حقه ، فإن أبا سفيان لم يكن يجمعها الحيز والادم ، وإسما كان يمنعهما الكسوة .

وأما اختصاص الوديعة بترك الأخذ منه ، فلما رواه أصحابنا ، ولقوله ﷺ :
أد الأمانة إلى من ائتمك ولا تحسن من حانك .

(١) م : ظاهراً أو باطناً أو يعترف به ظاهراً أو باطناً ثم

(٢) م : دليلاً مادري .

كتاب العتق

مسألة ١ - ح : إذا أعتق شركاً له من عبد، لم يجعل من أحد أمرين :
أما أن يكون موسراً ، أو معسراً . فإن كان موسراً ، لم يخل من أحد أمرين :
أما أن يقصد به مضارة شريكه ، أو لا يقصد بل يقصد به وجه الله تعالى ، فإن قصد
المضارة ألزم قيمته، فإذا أداه أعتق عليه ، ولشريكه أن يعتق عليه نصيبه، ولا يأخذ
القيمة فإن فعل كان عتقه ماضياً ، وإن لم يقصد المضارة مضى عتقه في نصيبه ،
ويستحب له أن يشتري نصيب شريكه وليس بواجب عليه، فإن لم يفعل استسمى
العبد فيما بقي ، وإن كان معسراً فإن قصد المضارة كان العتق باطلاً ، وإن قصد به
وجه الله تعالى مضى العتق في نصيبه ، وكان شريكه بالخيار بين أن يعتق^(١) نصيبه
الآخر ، أو يستسمى العبد في قيمته .

وقل ح : إذا أعتق وكان موسراً ، وشريكه بالخيار بين ثلاثة أشياء : بين أن
يعتق نصيبه ، وبين أن يستسمى العبد في قيمة نصيبه منه ، حتى إذا أدى قيمة نصيبه
عتق ، وبين أن يفرغه على المعتق ، فإذا صار إلى المعتق ، كان له أن يستسمى بهما
بقي فيه من الرق ، فإذا أدى قدر قيمة ذلك عتق .

وان كان معسراً، كان شريكه بالحيار يس أن يعتق نصيبه منه ، وبس أن يستسعي العبد في قدر نصيبه ، فإذا أدى ذلك عتق ، وليس له أن يعتقه على شريكه ، لأنه معسر ، فوافقا في المعسر وفي بعض أحكام الموسر .

وقال ف ، وم : يعتق نصيب شريكه في الحال ، موسراً كان أو معسراً ، فان كان معسراً للشريك أن يستسعي العبد وهو حر لقيمة نفسه منه ، وان كان موسراً كان له قيمة نصيبه على المعتق ، وهذا مثل مذهبا سواء .

وقال ع : ان كان معسراً عتق نصيبه ، وكان نصيب الشريك على الرق ، ولشريكه أن يستسعي قيمة ما بقي ليؤدي ويعتق . وان كان موسراً لم يعتق نصيب شريكه الا بدفعه القيمة اليه .

وقال عثمان البتي : عتق نصيبه منه واستقر الرق في نصيب شريكه ، موسراً كان أو معسراً ، ولا يقوم عليه شيء كما لو باع .

وقال ربيعة : لا يعتق ^(١) نصيب شريكه بعتقه ، فان أعتق نصيب نفسه لم يعتق فأيهما أعتق لم يبعد عتقه في نصيب نفسه ، وان كان عتقه قد صادف ملكه ، فان أراد العتق اتفقا عليه وأعتقاه معاً .

وقال ش : ان كان معسراً عتق نصيب نفسه واستقر الرق في نصيب شريكه ، فان احتار شريكه أن يعتق نصيب نفسه منه فعل ، والا أقره في ملكه . وان كان موسراً قوم عليه نصيب شريكه قولاً واحداً .

ومشى يعتق نصيب شريكه ؟ فيه ثلاثة أقوال ، أحدها : وهو الصحيح عندهم أنه عتق كله باللفظ ، وكان القيمة في ذمته ، وعليه تسليمها الى شريكه ، وبه قال ابن أبي ليلى ، وروى ، وروى .

وقال في القديم : يعتق نصيب شريكه باللفظ ودفع القيمة ، فان دفع القيمة

الى شريكه عتق نصيب شريكه ، وان لم يدفع اليه القيمة لم يعتق ، وبه قال ك .
وقال البويطي وحرمله : يكون نصيب شريكه مراعاة ، فان دفع^(١) القيمة اليه
تبيننا أنه عتق بنفس العتق ، وان لم يدفع تبيننا أن العتق لم يتعلق بنصيب شريكه ،
وعلى الاحوال كلها متى أعتق شريكه نصيبه لم ينفذ عتقه فيه ، لانه قد استحق في
حق شريكه المعتق .

بدل على المسألة - مصافاً الى اجماع العروة وأخبارهم - ما روى^(٢) أبو
هريرة أن النبي ﷺ قال: من أعتق شركاً له في عبد ، فعليه حلاصه ان كان له مال
وان لم يكن له مال قوم العبد قيمة عدل ، واستسمى العبد في قيمته غير مشفوق
عليه .

وروى تافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: من أعتق شركاً من عبد ، وكان
له مال يلحق ثمنه فهو عتيق .

وروى ابن عمر أن النبي ﷺ قال : اذا كان العبد بين رجلين وأعتق أحدهما
نصيبه وكان له مال ، فقد عتق كله . وهذا الخبران على أنه اذا أعتق نصيبه وكان
له فانه يعتق^(٣) في الحال ، غير أن مذهبنا ما قلناه انه اذا أدى ما عليه انعتق .
ويؤيد ذلك ما رواه سالم عن أبيه عن النبي ﷺ قال: اذا كان العبد بين اثنين
فأعتق أحدهما نصيبه ، فان كان موسراً يقوم عليه قيمة عدل لاوكس ولا شطط ثم
يعتق ، وهذا نص .

والوجه في الخبرين أن قوله انه عتيق وعتق كله معناه سبعتق ، لان العرب

(١) د: فان دفع .

(٢) م : دليلنا ما روى

(٣) م - بدلان على انه اذا اعتق نصيبه وكان له مال فانه يعتق .

يعبر عن الشيء بما يؤول اليه ، كما قال تعالى « انى أراني أعصر حراً » (١) .

مسألة - ٢ - « ح » : اذا أعتق عبده عند موته ولامال له غيرهم ، استخرج
لثلمهم بالقرعة وأعتقوا واسترق الباكون ، وان دبر عبده عند موته ولامال له غيره
انعتق لثله بعد موته واستسمى فيما بقي للورثة .

وقال ح وأصحابه : يستمى في جميع ذلك . وقال ش ، وك في المعتقد مش
ماقلناه ، وقال في المدير : يعتق لثله ويستقر الرق فيما بقي للورثة .

بدل في المسألة - مضافاً الى اجماع الفرقة وأخبارهم - رواية عمران بن
حصين (٢) أن رجلاً من الانصار أعتق ستة أعبد عند موته لم يكن له مال غيرهم ،
فبلغ ذلك النبي ﷺ فقال قولاً سديداً ، ثم دعاهم وحزاهم ثلاثة أجزاء ، فأقرع
بينهم فاعتق اثنين وأرق أربعة .

مسألة - ٣ - « ح » : اذا أعتق عبده عند موته وله مال غيره ، كان عتقه من الثلث
على بعض الروايات ، وهو الأقوى عدي ، وبه قال جميع الفقهاء . وفي بعض
الروايات أنه من صلب المال ، وبه قال مسروق .

بدل على المسألة - مضافاً الى اجماع الفرقة وأخبارهم - خبر عمران بن
حصين الذي قدمناه وماروى (٣) جابر بن عبد الله أن النبي ﷺ قال : ان الله تعالى
أعطاكم عند وفاتكم ثلث أموالكم ريادة في أعداكم ، فمن قال : ينقذ عتقه في
كل ماله فقد أعطاه كل ماله .

مسألة - ٤ - « ج » : الذين يعتقون على من يملكهم العمودان الوالدان
الآباء وان علوا ، والامهات وان علون ، والمولودون النون وأولادهم وان برلوا

(١) سورة يوسف : ٣٦ .

(٢) م : دليلاً ما رواه عمران بن حصين .

(٣) م : دليلاً الخبر الذي تقدم ذكره وماروى .

والبنات وأولادهن وإن نزلن، وكل من يحرم العقد^(١) عليهن من المحارم الاخت
وبنها وإن نزلت وبنت الأخ وإن نزلت والعمة والحالة .

وقال ح : يتعلق ذلك بكل ذي رحم محرم بالسب ، فراد على ما عتقناه
الأخوال والأعمام والأخوة .

وقال ك : يتعلق ذلك بالعمودين والأخوة والأخوات .

وقال ش : يتعلق ذلك بالعمودين فقط على ما عتقناه ولا يتعدى منهما إلى

غيرهما .

مسألة - ٥ - « ح » : كل من ذكرنا أنه يعتق إذا ملك من جهة السب ،
فانه يعتق إذا كان من الرضاع . وحالف جميع الفقهاء في ذلك .

مسألة - ٦ - « ح » : إذا عمي^(٢) العبد ، أو أقعد ، أو نكل به صاحبه ، اعتق
عليه . وحالف جميع الفقهاء في ذلك .

مسألة - ٧ - « ح » : إذا ورث شقفاً من أمه أو أبيه ، قوم عليه ما بقي إذا كان
موسراً .

وقال ش : لا يقوم عليه ، لانه بغير اختياره .

مسألة - ٨ - : إذا أسلم الرجل على يد غيره ، فلا ولاء له عليه ، وأبهما مات
لم يرثه الآخر بذلك ، لانه لا دلالة على ذلك في الشرع ، والأصل عدم الولاء ، وبه
قال جميع الأمة ، إلا إسحاق فانه قال : يثبت له عليه الولاء ويرثه به^(٣) .

مسألة - ٩ - « ح » : إذا تعاقد رجلان ، فقال كل واحد منهما لصاحبه : عاقدتك
على أن تنصرتني وأنصرك ، وتلدع عني وأدفع عك ، وتعتق عي وأعتق عك ،

(١) م : يحرم عليه العقد .

(٢) م : إذا عمي .

(٣) م : ويرث به .

وترثني وأرثك ، كان ذلك صحيحاً ويتوارثان إذا لم يكن لهما ذو رحم ولا دوسبب
وبه قال الشعبي ، وقال : إذا وقع العقد بينهما لزم ولا سبيل إلى فسخه ، يتوارثان
به كما يتوارثان بالنسب .

وقال ح : إذا كانا أو أحدهما معروف النسب لم ينعقد المولاة بينهما ، وإن كانا
مجهولي النسب انعقدت المولاة بينهما ، وكان العقد جائزاً لكل واحد منهما
لمسحه مالم يعقل أحدهما عن صاحبه ، فإذا عقل لرمته ولا سبيل إلى فسخها بوجه
ويتوارثان به وهذا مذهبنا ، وبهذا التفصيل نقول .

وقد ش : لا حكم لهذا القول بوجه من الوجوه ، وبه قال الحسن البصري
والشعبي ، وك ، وع .

مسألة - ١٠ - : من النقط لقطاً ، لم يثبت له عليه الولاء بالانقطاع ، لانه لا دليل
عليه ^(١) ، ولقوله ^(٢) : الولاء لمن أعتق . وبه قال جماعة الفقهاء . وروي عن عمر
ابن الخطاب أنه قال : عليه الولاء .

مسألة - ١١ - « ح » : إذا أعتق مسلم عبداً كافراً ، أعتق ^(٣) وثبت له عليه
الولاء بلا خلاف ، ويرثه عندما إذا لم يكن له وارث ، وبه قال سفيان الثوري .
وقال جميع الفقهاء : لا يرثه إن مات كافراً ، فإن أسلم ومات ورثه .

مسألة - ١٢ - : إذا أعتق كافر مسلماً ، ثبت له عليه الولاء ، لقوله ^(٤) :
الولاء لمن أعتق ولم يعصل ، إلا أنه لا يرثه مادام كافراً ، فإن أسلم ورثه ، وبه قال
جميع الأمة .

وقال ك : لا يثبت له عليه الولاء .

مسألة - ١٣ - « ح » : إذا أعتق عبده سائبة ، وهو يقول : أمت حر سائبة

(١) م : بذلك لانه لا دليل على ذلك .

(٢) م : أعتق

- لاولاء لي عيتك ، كان صحيحاً ويكون ولاءه للمسلمين .
 وقال ح ، وش : يسقط قوله سائبة وكان الولاء له .
- مسألة - ١٤ - « ج » : العتق لا يقع الا بقوله أنت حر مع القصد الى ذلك
 و لية ، ولا يقع العتق بشيء من الكايات ، كقوله أنت سائبة ، أو لاسيل^(١) لي
 عليك ، نوى بذلك العتق أو لم ينو .
- وقال الفقهاء : اذا قل أنت حر وقع العتق وان لم ينو ، وان قال أنت سائبة
 أو لاسيل لي عليك ، وكل ما كان صريحاً في الطلاق ، فهو كناية عن العتق^(٢)
 ان نوى العتق ، وان لم ينو لم يقع العتق .
- مسألة - ١٥ - « ج » : اذا أعتق المكاتب بالاداء ، أو اشترى العبد نفسه من
 مولاه ، عتق ولم يثبت للمولى عليه ولاء الا بأن يشترط ذلك عليه .
 وقال جميع الفقهاء : يثبت له عليه الولاء وان لم يشترط .
- مسألة - ١٦ - : اذا أعتق من غيره عبداً باده ، وقع العتق عن الاذن دون
 المعتق ، سواء كان بعرض أو بغير عرض ، لان المعتق في الحقيقة هو الاذن ، فانه
 لو لم يأمره بذلك لم يعتقه ، وبه قال ش .
- وقال ح : ان كان يجعل فكما قلنا ، وان كان يغير جعل كان العتق من الذي
 باشر العتق دون الاذن .
- مسألة - ١٧ - : اذا أعتق عن غيره بغير اذنه ، وقع العتق عن المعتق دون المعتق
 عنه ، لقوله ^(١) : الولاء لمن أعتق ، وبه قال ش .
- وقال ك : يكون عن المعتق عنه ، ويكون ولاءه للمسلمين .
- مسألة - ١٨ - « ج » : لا يقع العتق بشرط ولا بصفة ولا يمين ، وحالف جميع

(١) ٢ : ولا سيل .

(٢) ٢ : من العتق .

الفقهاء في ذلك .

مسألة - ١٩ - « ح » : اذا قال : كل عبد أملكه فهو حر ، أو قال : ان ملكك هذا فهو حر ثم منك لم يعتق ، وكذلك ان قال : كل عبد تلد أمتي فهو حر ثم حملت فلا يعتق .

ووافقناش في الاول ، وقال في الثاني قولان ، أو على وجهين . وقال ح : يعتق اذا ملك .

كتاب المكاتب

مسألة - ١ - « ح » : اذا دعا العبد سيده الى مكانته ، استحب له أن يجيبه الى ذلك وليس بواجب عليه ، سواء دعاه الى ذلك بقيته أو أقل أو أكثر ، وبه قال في التابعين الحسن المصري ، والشمي ، وفي الفقهاء ك ، و ر ، و ح ، و ش .

وذهب داود وأهل الطاهر الى أنه اذا دعاه اليها بقيته أو أكثر ، وجب على سيده الاجابة ، وان كان بأقل من ذلك لم يجب عليه ، وبه قال عطاء ، وعمرو ابن دينار .

مسألة - ٢ - : لانصح مكاتبه الصبي حتى يبلغ ، لانه لادليل على صحة ذلك وبه^(١) قال ش .

وقال ح : ان كان عاقلاً مميزاً صح ، وان لم يكن كذلك لم يصح^(٢) .

مسألة - ٣ - : قوله تعالى « فكانهم ان علمتم فيهم خيراً »^(٣) المراد بالعبر

(١) م : على صحته .

(٢) م : صح والا فلا .

(٣) سورة التور : ٢٢ .

الامانة والاكتساب ، لان اسم الخير يقع على المال ، بدلالة قوله تعالى « وانه لحب الخير لشديد »^(١) وقوله « ان ترك خيراً »^(٢) أي: ان ترك مالا وعلى الثواب كقوله تعالى « والمدن جعلناها لكم من شعائر الله لكم فيها خير »^(٣) أي : ثواب وعلى العمل الصالح كقوله تعالى « فمن يعمل مثقال ذرة خيراً يره »^(٤) يعني: عملاً صالحاً. فاذا احتتم الجميع ، وجب أن يحمل على ذلك كله الا ما خصه الدليل وهذا مذهب كوش وعمر بن دينار .

وقال ابن عباس وصاحبه مجاهد وعطاء. هو الثقة والامانة فقط. وقال الحسن المصري ، و ر : الخير الاكتساب فقط ، وقد روى ذلك أصحابنا أيضاً .

مسألة - ٤ - : اذا عدم العبد الامر بين الثقة والكسب ، كانت كتابته مباحة غير مستحبة ، واذا وجد الامر ان كانت مستحبة ، وبه قال ش . ومن أصحابه من قال : ان كان أمياً وان لم يكن مكتسباً استحب كتابته .

وقال د ، و ق : اذا عدم فيه الامر ان كره مكانته .

مسألة - ٥ - : تصح الكتابة حالة ومؤجلة ، وليس الاجل شرطاً في صحتها لقوله تعالى « فكانهم »^(٥) ولم يفصل ، وبه قال ح ، و ك .

وقال ش : من شرط صحتها الاجل ، فمتى لم يذكر الاجل كانت باطلة .

مسألة - ٦ - : اذا كانت الكتابة مؤجلة ، صحت بأجل واحد وبأجلين ، وبأن يقول: كاتبك الى عشر سنين يؤدي ذلك في هذه المدة كل ذلك جائز ، لان الاصل حواراه ولا مانع منه. وقال ش : كل ذلك باطل .

(١) سورة المديات : ٨ .

(٢) سورة البقرة : ١٧٦ .

(٣) سورة الانبياء : ٣٧ .

(٤) سورة الزلزلة : ٧ .

(٥) سورة النور : ٣٣ .

مسألة - ٧ - : اذا كاتبه على مال معلوم وآجال معلومة ، وقال : د أدبت هذا المال فأنت حر ونوى بذلك العتق (اعتق) ، وإن عدما^(١) أو أحدهما لم يعتق وبه قال ش .

وقال ح : هو صريح فيه لا يفتقر الى نية ولا قول .
 دليلنا : أن ما اعترفاه مجمع^(٢) على وقوع العتق عنده ، وما قاله ليس له دليل .

مسألة - ٨ - : إذا كاتب ثلاثة أعبد له في صفقة واحدة على نجمين الى أحليين ، وقال : اذا أدبتم ذلك فأنتم أحرار ، فقبلوا ذلك صحت هذه الكتابة ، لقوله تعالى « فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيراً »^(٣) ولم يفصل ، وبه قال ح ، وك .
 وللش فيها قولان ، أحدهما : ما قلناه وهو المذهب . والثاني : فاسدة .
 مسألة - ٩ - : اذا ثبت أن الكتابة صحيحة ، فإن كل واحد منهم مكاتب بحصة قيمته من المسمى ، كأنه كأنه بذلك مفرداً من غيره لا يتعلق به حكم غيره ، فإن أدى ما عليه من مال الكتابة عتق ، سواء أدى صاحبه وعتقا أو عجزاً أو رفا ، وبه قال عطاء ، وعمر و بن دينار ، وش على قوله ان الكتابة صحيحة ، وهو المذهب عندهم .

وقال ح ، وك : العقد صحيح ولزم مال الكتابة كلهم ، وكل واحد منهم كفيل وضامن من صاحبه ما لزمه ، فهم كالمكاتب واحد ، فإن أدى واحد ما يحصه في حقه لم يعتق حتى يقع الاداء فيما بقي ، فإن أداه هو عنهما عتق وعتقا ، وكان له الرجوع عليهما بما أداه عنهما ، وإن أديا معه عتق الكل .

(١) م : وإن كان عدما .

(٢) م : دليلنا ان هذا الذي اعترفاه مجمع .

(٣) سورة النور : ٣٣ .

وانفردك بقوله ان ألقى واحد منهم يده، يعني جلس عن العمل والاكتساب أجبره الاخران على العمل ، وان كان عاجزاً عن الكسب فاكتسباً وأدياً ما على الكل حقوا .

قال ك : فان أعتق السيد واحداً منهم ، نظرت فان كان مكتسباً لم يتخذ حقه فيه ، لانه يضر برفيقه ، وان لم يكن مكتسباً نفذ حقه فيه ، لانه أنفع لصاحبه .
ودليل في المسألة أن^(١) ما يخص كل واحد منهم من قيمته مجمع عليه، وازامه مال غيره يحتاج الى دليل ، والاصل براءة الدمة .

مسألة - ١٠ - : قد بينا أنه اذا كاتب الثلاثة مطلقاً ، فلا يكون كل واحد منهم كميلاً عن صاحبه ، فأما ان وقع بشرط أن كل واحد منهم كفيل لصاحبه وصام من حقه ، فالشرط صحيح لقوله إِنَّمَا : المؤمنون عند شروطهم ، وبه قال ح ، وك .

وقال ش : الشرط باطل .

مسألة - ١١ - : اذا كاتب عبده كتابة فاسدة ، كانت الكتابة باطلة ، سواء عاش المكاتب أو مات ، لانه لا دليل على صحة هذه الكتابة^(٢) .

وقال ش : تكون حائرة من قبل المكاتب مادام حياً ، فان مات افسحت الكتابة . وقال ح : الكتابة لارمة ، ولا تبطل بدوت السيد .

مسألة - ١٢ - : اذا كان بسان لكل واحد منهما حق على صاحبه ، فان كان الحقان من جنسين مختلفين من الائمان أو غير الائمان مما لا مش له ، فانه لا يقع القصاص بينهما بلاخلاف من غير تراش ، وان كان الحقان من جنس واحد من الائمان ، أو مما له مثل من غيرها ، فانه يقع القصاص بينهما من غير تراش

(١) م : دليلنا أن ما .

(٢) م : لا دليل على صحتها .

منهما .

وللش فيه أربعة أقوال، أحدها : ما قلناه . والثاني : أنه متى ^(١) رضي أحدهما بذلك برئاً معاً . والثالث : لا يقع القصاص الا بتراصيهما معاً . والرابع : لا يقع القصاص بينهما وان تراصيا لهي السبي ^{عليه} عن الدين بالدين .

دليلنا في المسألة أنه ^(٢) لا فائدة فيه ، وما لا فائدة فيه يكون عبثاً ، ونما قلنا لا فائدة فيه ، لأنه يقض منه ماله ثم يرد بعينه ، ولا عرض في مثل ذلك .

وأيضاً : فلا خلاف أنه لو كان له دين على والده ، فمات والده والدين في ذمته برئ الوالد منه ، لأن الدين يتعلق بتركته وتركته لولده ، فلامعنى في بيع التركة في حقه والحق كله له . وأما الخبر فاسماتناول بيع الدين بالدين ، وهذا خارج عن ذلك .

مسألة - ١٣ - : إذا كاتب السيد عبده والعمد مجنون ، كانت الكتابة فاسدة ، فإن أدى مال الكتابة لم يمتنع به ، لأن الاصل عدم الكتابة وبقاء الرق ، وإثبات الكتابة يحتاج الى دلالة ، وقوله ^{عليه} : رفع القام عن ثلاثة عن المجنون حتى يفيق . يتناول هذا الموضع . وللش في صحة الكتابة قولان .

مسألة - ١٤ - : إذا ثبت في عيد أن نصفه مكاتب ونصفه قس ، كان للعبد يوم وللسيد يوم ، متى طلب أحدهما المهايأة في ذلك أجبر الآخر عليه ، وبه قال ح .
وقل ش : لا يجبر على ذلك يكون كسبه بينهما يوماً بيوماً .

مسألة - ١٥ - : إذا كاتب عبده ثم مات وخلف ابنين ، ثم أبرأ أحد الابنين المكاتب عن نصفه أو أعتقه ، صح ذلك ولا يلزم الباقي ، ولا يقوم عليه نصيب أخيه لانه لا دلالة عليه ، والاصل براعة الذمة ، فإذا فعل ذلك انعتق نصيبه .

(١) م : والثاني متى .

(٢) م : دليلنا انه .

وقال ح: لا يصح الإبراء ولا العتق من أحدهما. وقال ش: يصحان معا ويعتق النصف على ما قلناه، وهل يقوم عليه الباقي؟ فيه قولان.

مسألة ١٦- : المكانة على ضربين: مشروطة، ومطلقة. فالمشروطة أن يقول: كائنك على كذا وكذا، فمتى أدبت مال الكتابة فأنت حر^(١)، وإن عجزت عن الأداء فأنت رد في الرق، فهذا الضرب متى أدى بعض مال الكتابة لا يعتق^(٢) منه شيء إلى أن يؤدي جميع ما عليه، ولو بقي درهم فإدا وقاه العتق، وإن عجز دون الوفاء، فهو رد في الرق.

والمطلقة أن يقول: كائنك على كذا، فإذا أدبت جميعه فأنت حر، ولم يقل: فإدا عجزت فأنت رد في الرق، فإذا كان كذلك فمتى أدى منها شيئاً يعتق بحساب ما يؤدبه، ويبقى رفاً بمقدار ما يبقى عليه.

وقال ش: إن أدى جميع ما عليه عتق، وإن أدى البعض لم يعتق منه شيء، حتى يؤدي جميع ما عليه ولم يصل، وبه قال في الصحابة عمر، وابن عمر، وريد ابن ثابت، وعائشة، وأم سلمة، وفي التابعين سعيد بن المسيب، والحسن البصري والزهري، وفي الفقهاء ك، وح، وأصحابه.

وقال ابن مسعود: إن أدى قدر قيمته عتق ويؤد الباقي بعد العتق، ويتصور الخلاف معه إذا كان عليه بأكثر من قيمته.

وص علي عليه السلام روايتان، أحدهما: إذا أدى نصف ما عليه عتق كله وطولب بالباقي بعد عتقه. والثانية: يعتق منه بقل ما أدى بالحصّة، وهذا هو الذي يرويه أصحابنا عنه عليه السلام.

وقال شريح: إن أدى ثلث ما عليه عتق كله، ويؤدي الباقي بعد ذلك.

(١) : متى أدبتها فأنت حر.

(٢) : بعضها لا يعتق.

مسألة - ١٧ - : الكتابة لازمة من جهة السيد، جائزة من جهة المبد. ومعناه :
أن له الامتناع من أداء ماعليه وتمحيظه، فإذا امتنع منه كان سيده بالحبار بين البقاء
على العقد وبين الفسخ، وبه قال ش. .
وقل ح ، ذلك : ألزم ^١ من الطرفين معاً، فإن كان له مال، فعندك يعبّر على
الكسب، وعند ح لا يجبر عليه .

مسألة - ١٨ - «ح» : إذا مات المكاتب المشروط عليه وخلف تركته ، فإن
كان فيها ولاء لماعليه وفيه ماعليه ، وكان الباقي لورثته، وإن لم يكن فيها ولاء
كان ماحضه لمولاه، لأن ذلك عجز عن الأداء ، وإن كان له أولاد من مملوكة له كان
حكمهم حكمه ، فإن وفي ماعليه نعتقوا ، وإن عجز عن ذلك كانوا مملوكات السيد
أبيهم، وإن كانت الكفالة مطلقة ورث ورثته بحساب مآدى، وكان للسيد بها بحساب
ما بقي .

وقال ش إذا مات المكاتب، بطلت الكفالة وكان ماخذه لسيده، سواء خلف
وفاء أو لم يحلف .

وقل ك ، وح : لا يفسح بوفائه ، ثم قال ح : وإن لم يحلف وفاء لم يفسخ
ماله يحكم الحاكم بفسحه ، وإن خلف وفاء عتق إذا وجد الأداء بآخر جزء من
أجزاء حياته ، ويؤدى عنه بعد وفاته وإن فصل فصل كان لوارثه الماسب ، وإن
لم يكن ماسب كان لسيده بالولاء .

وقال ك : إن حلف ولداً حراً مثل قول ش، وإن خلف ولداً مملوكاً ولد له
حال كتابته من أمته أجر على الأداء إن كان له تركته ، وإن لم يكن له تركته أجبر
على الاكتساب ليؤدى ويعتق أبوه ويعتق هو يعتق أبيه .

مسألة - ١٩ - «ح» : إذا كان على مال بعينه يؤديه إليه في نجوم معلومة،

فجاء بالمال في نجم واحد ، لم يلزم المكاتب أخذه ، وكان بالخيار بين أخذه في الحال، وبين أخذه في النجوم المقررة بينهما .

وقال ش: ان لم يأخذه ولم يرثه أخذه الحاكم وأعتق العبد، ثم ساق المال اليه في النجوم المقررة بينهما .

مسألة - ٢٠ - « ح » : اذا اشترى المكاتب جارية ، صبح شراؤه بلاخلاف وله وطنها اذا أذن سيده في وطنها ، فأما بعير اذنه فلايجوز . وللس مع لاذن قولان .

مسألة - ٢١ - « ج » : اذا كاتب عبده وكان السيد يجب عليه الزكاة ، وجب عليه أن يعطيه شيئاً من ركانه يحتسب له به من ماله عليه ، وان لم يكن قد وجب عليه الزكاة استحب له ذلك .

وقال ش: الابتاء واجب عليه ولم يفصل . وقال ح ، ور ، وك : هو مستحب غير واجب .

دليلاً في المسألة قوله ^(١) تعالى في آية الصدقات « وفي الرقاب » ^(٢) وهم المكاتبون وهذا منهم ، فأما اذا لم يجب عليه الزكاة فلا دلالة على وجوبها عليه ، والاصل براءة الدمة .

وأما قوله تعالى « وآتوهم من مال الله الذي آتاكم » ^(٣) فمحمول على الاستحباب لقوله ^(٤) المكاتب عبد ما بقي عليه درهم . ولو كان الابتاء واجباً لعتق اذا بقي عليه درهم من مكانته ، لانه يستحق على سيده هذا القدر ، فلما لم يعتق دل ذلك على أنه غير واجب، ويجوز أن يكون قوله تعالى « وآتوهم من مال الله الذي آتاكم »

(١) ٢ : دليلاً قوله تعالى .

(٢) سورة التوبة ٦٠ .

(٣) سورة النور : ٣٣ .

متوجهاً الى غير سيد لمكاتب من يجب عليه الزكاة ، ألا ترى أنه قال : من مال الله الذي آتاكم تسبها على ما يجب فيه الزكاة وعليه اجماع الفرقة .

مسألة - ٢٢ - : لولي المولى عليه من يتيم وعيره أن يكاتب عبد المولى عليه إذا كان في ذلك حظ المولى عليه ، لانه لاحلاف أن له بيع مال المولى عليه ، وهذا بيع الأمانه من نفسه .

وقال ح : له ذلك ولم يقيد وقال ش : ليس له ذلك ، سواء كان الولي أباً ، أو جداً ، أو وصياً ، أو حاكماً ، أو ولي الحاكم .

مسألة - ٢٣ - : إذا اختلف السيد والمكاتب امافي مال الكتابة ، أو في المدة أو في النجوم ، كان القول قول السيد مع يمينه ، لأن المدهي هو المكاتب يدهي على سيده أجلاً ، أو قدرأ من الثمن ، أو جوماً مخصوصة ، فعليه البيعة ، والألفاقول قول السيد .

وقال ش : يتحالفان وينفسح الكتابة إذا كان الحلف قبل العتق ، وإن كان بعد العتق تحالفاً ، وكان على المكاتب قيمة نفسه ، لأن رده في العتق لا يمكن كما يقول في خلاف المتابعين إذا نال المبيع انهما يتحالفان ، ويلزم المشتري قيمة السلعة .

مسألة - ٢٤ - : إذا كان له مكانيان كأنهما يعقد واحد ، فأدى أحدهما ألفاً ، ثم أشكل عليه عين المؤدى منهما ، أقرع بينهما ، فمن خرجت قرعته حكم له به وعتق وبقي الآخر مكاتباً ، فإن مات أقرع الورثة بينهما ، لاجتماع الفرقة على أن كل مشكل ففيه القرعة ، وهذا من ذلك .

وقال ش : لا يجوز أن يقرع بينهما مادام حياً ، بل يلزم التذكر أمدأ ، فإن مات فهل يقرع ؟ فيه قولان .

مسألة - ٢٥ - : إذا أدى أحدهما مال الكتابة ، وأشكل الأمر عليه ، وأدعي

جميعاً عليه العلم بذلك ، فاقول قوله مع يمينه ، فادأ حلف أقرع على المكاتبين^(١) فمن خرجت له قرعة الأداء حكم له بالحرية ورق الآخر ، ويلزمه ما يحصه من مال الكتابة الى ما قلناه في المسألة المقدمة لهذه^(٢).

وقال ش : اذا حلف لهما كانا معاً على الكتابة ، يؤدي كل واحد منهما^(٣) ألماً ، كما لو كان له على رجلين ألفان على كل واحد ألف ، فقبض من أحدهما أو أشكل عين لدافع وادعيا علمه بعين الدافع^(٤) ، فنه يحلف واستحق الالعين .

وهذا الأصل الذي رده إليه ش نقول فيه مثل الذي قلناه في الفرع ، وكيف يجوز أن يستحق الالعين ؟ وهو يقطع على أن أحدهما حرام عليه ولا يعرف عينه فكيف يحل له التصرف فيهما أو في واحد منهما ؟ الا على ما قلناه .

مسألة - ٢٦ - : يجوز أن يكاتب عبده على العروض من الثياب والحيوان بلاحلاف ، ويجوز عندنا أن يكاتبه على ثوب واحد الى أجل واحد ، لقوله تعالى « فكاتوهم ان علمتم فيهم خيراً »^(٥) ولم يفصل .

وقال ش : لا يجوز الاثوبين ، أو عوضين الى أحلين .

مسألة - ٢٧ - : اذا كان عبيد شريكين ، فكاتب أحدهما على نصيبه باذن شريكه صح^(٦) ، وبه قال ك ، وح .

وبدل على لمسألة عموم الآية ، والاحبار الواردة في ذلك . وللش في ذلك

قولان .

(١) م أقرع بينهما .

(٢) م من مال الكتابة لما تقدم .

(٣) م كل منهما .

(٤) د ، م ادعيا عليه تعين الدافع .

(٥) سورة النور : ٣٣ .

(٦) م : « ان شريكه يصح » .

مسألة - ٢٨ - : إذا كاتب على نفسه بغير إذن شريكه ، صح أيضاً لما قلناه في المسألة المتقدمة^(١) ، وبه قال الحكم ، وابن أبي ليلى ، ومال إليه أبو العباس ابن شريح .

وقال ح ، وك ، وش : الكتابة فاسدة .

مسألة - ٢٩ - : إذا كان عبيد شريكين ، لأحدهما ثلثاه والآخر ثلثه ، فكاتب صاحب الثلثين على مائتين ، وصاحب الثلث على مائتين صح ، لكتابان ، بدلالة ما قلناه في المسألة المتقدمة^(٢) ، وبه قال ح .

وقال ش : لا تصح حتى يتساويا في الثمن على حسب الملك ، من تفاصيلني البذل بطلت الكتابة .

مسألة - ٣٠ - : إذا كاتب اثنان عبداً ، صححت الكتابة ولم يجزله أن يخص أحدهما بمال لكتابة بلا خلاف إذ كان بغير إذنه ، فان أذن أحد الشريكين له أن يعطي الآخر نصيبه كان ادنه صحيحاً ، ومتى أعطاه وقضه كان القبض صحيحاً ، لانه لا مانع منه . وللش فيه قولان .

مسألة - ٣١ - «ج» : ولد المكاتب من زوج أو زنا للش فيه قولان ، أحدهما : عيد قن . والثاني : موقوف منعق إذا عتقت^(٣) ، ومسترق إذا استرقت .

والذي وردت به أخبارنا أن أولادها كهيبتها ، سواء كانت مشروطاً عليها أو كانت مطلقة ، فإذا^(٤) أدت ما عليها عتقت وكهيبتها ، لأن يكونوا من زوج حر فيكونون أحراراً .

(١) م : صح أيضاً لما تقدم .

(٢) م بدلالة ما تقدم .

(٣) م إذا عتقت .

(٤) م مشروطاً عليها أو لم يكن .

مسألة - ٣٢ - « ح » : لا يجوز للرجل وطئ أمته التي كانت معها ، سواء كانت مشروطاً^(١) عليها أو لم يكن بخلاف ، فإن خالف ووطئها فإن كانت مشروطاً عليها فلا حد عليه ، لأن هناك شبهة . وإن كانت مطلقة وأدت من مكاتبها شيئاً ، كان عليه الحد بمقدار ما تحرر منها ويدرء عنه بمقدار ما بقي .

وقال ح ، وك ، وش ، ور : لا حد عليه بحال . وقال الحسن البصري : عليه الحد ، لأنه حرام ، فوجب أن يحد كالأمر بالصريح .

مسألة - ٣٣ - : يجوز بيع المال الذي على المكاتب ، فإن أدى المكاتب مال الكتابة انتفى على سيده ، وإن عجز رجع رفاً على سيده ، وكان للمشتري الدرك بما اشتراه ، وبه قال كالأمر : إذا عجز رجع رفاً للمشتري .

وقال ح ، وش : لا يجوز بيع ذلك .

يدل على المسألة قوله تعالى « وأحل الله البيع »^(٢) ولأن الأصل جواره ولا مانع منه .

مسألة - ٣٤ - « ج » : إذا أراد بيع رقبة المكاتب ، لم يجز ذلك إلا بعد العجز عن أداء ما عليه إذا كان مشروطاً عليه ، وإن كان مطلقاً وقد أدى من مكاتبته شيئاً ، فلا طريق إلى بيع رقبته بحال .

وقال ح ، وش في الجديد : لا يجوز بيع رقبته بحال . وقال في القديم : يجوز وهو قول عطاء ، والنحوي ، ود .

مسألة - ٣٥ - : إذا زوج الرجل بنته من مكاتبه فمات مورثه بنته ، انفسح عقد النكاح بينهما ، وبه قال ش .

وقال ح : لا ينفسخ ، لأن عنده لا يورث المكاتب ، فيكون النكاح بحاله .

(١) د : سواء كاتب مشروطاً .

(٢) سورة البقرة : ٢٧٦ .

و لدليل على أنه يورث هو أنه لاخلاف أن الرجل اذا مات وله مكاتب لم
يجز للمكاتب أن يتزوج بنته ، ولولا أن ملكه قد انتقل الى ورثته والبنت من
جملتهم لما امتنع تزويجه بها ، كما لم يمتنع ذلك في حال حياته اذا لم يكن لها
فيه ملك بوجه ، فعلمنا أنه قد حدث^(١) هاها علة امتنع التزويج لاجلها ، وهي
أنه قد صار ملكاً لها .

كتاب المدير^(١)

مسألة ١- « ج » : اذا قال لعبد اذامت فانت حر او محرر أو عتق أو معتق كان صريحاً ، غير أنه لا بد فيه من النية ، كما بقوله في صريح الطلاق و لعناق ، فان تجرد عن النية لم يكن له حكم ، بدلالة اجماع لفرقة ، ولان الاصل بقاء لرق ولا دليل على صحة التدبير مع عدم النية ، ولا خلاف في صحته مع حصول النية .

وقال جميع الفقهاء : لا يحتاج ذلك الى نية لانه صريح .

مسألة ٢- « ح » : اذا قال أنت مدبر أو مكاتب ، لا يعتقد به كتابة ولا تدبير وان نوى ذلك ، بل لابد أن يقول في التدبير فادامت فانت حر ، وفي الكتابة اذا أدبت الي مالي فانت حر ، فمضى لم يقل ذلك لم يكن شيئاً ، بدلالة ما قلناه في المسألة الاولى سواء .

وقال ش في الكتابة ان ذلك كناية ، فمضى نوى بها الكتابة صححت ، ومتى لم ينو لم يصح ، وقال في التدبير : انه صريح .

مسألة ٣- « ج » : التدبير بشرط لا يقع ، وكذلك العتق ، بدلالة ما قلناه

في المسألة الاولى . وقال^(١) جميع الفقهاء : انه يصح ذلك وينعقد .

مسألة - ٤ - « ح » : التدبير بمنزلة الوصية ، يجوز له الرجوع فيه ما نقول

بان يقول رجعت في هذا التدبير ونقصته .

وللش فيه قولان ، أحدهما مثل ما قلناه ، وهو ضعيف عندهم ، واختاره المزنبي
و لقول الآخر : أنه عتق بصفة لا يصح الرجوع فيه ، وله قال ح . فأما بيعه وهبته
ووقعه ، فلا خلاف في أن ذلك ينتقص به التدبير ، كما ينتقص به العتق بشرط .

مسألة - ٥ - « ح » : اذا دسر عبداً ، ثم أراد بيعه والتصرف فيه ، كان له
ذلك ، سواء كان التدبير مطلقاً ، بأن يقول اذا مت فأنت حر ، أو مقيداً ان^(٢) مت
من مرضي هذا فأنت حر ، أو في سفر في هذا أو ستي هذه اذا نقص تديره ، فان لم
ينقص تديره لم يحز بيع رقبته ، وانما يجوز بيع حلقته مدة حياته .

وقال ش : يجوز بيعه بكل حال . وقال ح : ان كان التدبير مقيداً ملك التصرف
فيه ، وان كان مطلقاً لزم ولم يجوز له التصرف فيه بحال .

وقال ك : لا يجوز بيع المدير في حال الحياة ، فاذا مات فان كان عليه دين
جاز بيعه ، وان لم يكن عليه دين وكان يخرج من ثلثه عتق جميعه ، وان لم يحتمله
لثالث عتق ما يحتمله .

مسألة - ٦ - : اذا دسره ثم وهبه ، كانت هتـرجوعاً في التدبير ، سواء أقبضه
أو لم يقبضه ، لان الهبة ازالة ملكه^(٣) ووجب أن ينقص به^(٤) التدبير كما لو
باعه .

(١) م . بدلالة ما تقدم وقال .

(٢) م : أو مقيد بان يقول ان مت .

(٣) م : ازالة ملك .

(٤) م : موجب ان ينقص .

وقال ش : ان أقبضه فكما قلناه ، وان لم يقبضه فعلى طريقين ، منهم من قال : يكون رجوعاً قولاً واحداً ، ومنهم من قال : على قولين .

مسألة - ٧ - : اذا دبره ، ثم أوصى به لرجل ، كان ذلك رجوعاً ، لا ما قد بينا أنه بمنزلة الوصية .

ولمش فيه قولان ، اذا قل هو وصية قل : يكون رجوعاً ، واذا قال : حتى بصفة قال لا يكون ^(١) رجوعاً .

مسألة - ٨ - : اذا ارتد المدير ارتداداً يستتاب منه لم يطل تديره ، فان رجع الى الاسلام كان تديره نافياً بلا خلاف ، فان لحق بدار الحرب بطل تديره لاجتماع الفرقة على أن المدير ^(٢) متى أبى بطل تديره ، وهذا قد زاد على الأباقي . وقال ش : لا يطل تديره بلحقه لدار الحرب .

مسألة - ٩ - ج : : اذا أبى المدير بطل تديره . وقال جميع الفقهاء : لا يطل .

مسألة - ١٠ - : اذا ارتد المسلم ثم دبر مملوكاً ، فان كان ممن يستتاب ، لم يزل ملكه عن ماله وصح تديره ، وان كان ممن لا يستتاب زال ملكه ، لانه وجب عليه القتل على كل حال .

ولش في زوال ملكه والتصرف بعلمه ثلاثة أقوال ، أحدها : أنه قد زال ملكه والثاني : لم يزل ملكه . والثالث : مراعى . وفي التصرف ثلاثة أقوال ، أحدها : باطل . والثاني : صحيح . والثالث : مراعى .

دليلاً : اجماع الفرقة في أحد الطرفين ، وأما الثاني فان زوال الملك يحتاج الى دليل ، والاصل بقاء الملك . وأيضاً فلوزال ملكه لما كان يرجع عليه ^(٣) اذا

(١) م : واذا حتى بصفة قال يكون رجوعاً .

(٢) م : على المدير .

(٣) م : يرجع اليه .

عاد الى الاسلام، وكما كان ^(١) يجب عليه فيه الركة في تلك المدة، وعدنا وعند ش يجب عليه فيه الزكاة .

مسألة - ١١ - : اذا ادعى المدير على سيده التدبير، وأنكر ذلك السيد ، لم يكن انكاره رجوعاً في التدبير .

وقال ش : اذا قلنا انه عتق معلق بصفة ، لم يكن رجوعاً قولاً واحداً . وان قلنا انه وصية ، فعلى قوليس ، أحدهما : يكون رجوعاً ، والمذهب أنه لا يكون رجوعاً ويقال : ان شئت فارجع واسقط الدهوى عن نفسك باليمين .

يدل على ما ذهبنا اليه ما قد ثبت أن التدبير وصية ، فاذا ثبت ذلك ثبت ما قلناه بالاتفاق ، وأيضاً قد ثبت التدبير ، فمن ادعى ^(٢) أن انكاره رجوع فعليه الدلالة .

مسألة - ١٢ - : اذا دبر مملوكه ثم كانه كان ذلك ابطالا للتدبير بدلالة ما بينا أنه ^(٣) وصية .

ولش فيه قولان ، اذا قال انه وصية قال ما قلناه ، واذا قال عتق بصفة قال لم تبطل .

مسألة - ١٣ - : للسيد وعلى أتمه المديرية بلاحلاف ، فان حبست لم تبطل تدبيرها ، فاذا مات سيدها عتقت من ثلثه ، فان لم ينف الثلث بقيمتها ، قوم ما اراد على الثلث على ولدها وانعتقت عليه ، وان لم يحلف غيرها انعتق ثلثها ونصيب ولدها منها ، واستسعت فيما يبقى لباقي الورثة ، لاجماع الفرقة على أن أم الولد يجوز بيعها ، وان الملك على ما كان ، واذا ثبت ذلك ، فقد تبين أن التدبير لم تبطل .

(١) م : ولما كان .

(٢) م : فان ادعى .

(٣) م : ما بيناه .

وقال ش: يظن تدبيرها، لأن سبب عتقها أقوى من التدبير، فإذا مات سيدها انعتقت من صلب ماله .

مسألة - ١٤ - «ح» : إذا دبر أمته ، ثم حملت مملوك من غيره بعد التدبير، كان الولد مديراً مثل أمه يعتقون بموت سيدها، وليس له نقص تدبيرهم ، وإنما له نقص تدبير الأم فحسب .

وللش فيه قولان ، أحدهما : يكون مديراً معها ^(١) ، وبحري عليه ما يجرى عليها ، وله فسح التدبير فيه ، كما أن له ذلك فيها ، وبه قال ح ، وك ، ور ، ود ، وقالوا: الولد يتبعها في كونه مديراً . والقول الثاني : عتق ^(٢) ، وهو أضعف القولين ، واختاره المرني .

مسألة - ١٥ - «ح» : إذا دبرها وهي حامل بمملوك ^(٣) ، لم يدخل الولد في التدبير، وقال ش: يدخل فيه .

مسألة - ١٦ - : إذا كان عديم شريكين، ودبر أحدهما نصيبه، لم يقوم عليه نصيب شريكه ، لانه لا دلالة على ذلك .

وللش فيه قولان، أحدهما: ما قلناه. والآخر ^(٤) : يقوم عليه .

مسألة - ١٧ - : إذا كان بينهما مملوك ، فدبر أحدهما نصيبه فأعتق الآخر نصيبه، لم يقوم عليه هذا النصف المدير، لانه لا دليل عليه، والأصل براءة الدمة . وللش فيه قولان .

مسألة - ١٨ - : إذا كان لانسان مملوك فدبر نصفه ، كان صحيحاً ولا يسري

(١) د: مديراً بيدها .

(٢) م : والقول الثاني في .

(٣) د ، م : وهي حبل مملوك .

(٤) م . وهو أحد قول ش والآخر .

الى المصف الآخر ، لان الاصل عدم التدبير وابحاط السراية الى ما لم يدبره ^(١) يحتاج الى دليل ، وبه قال ش ونص عليه . وقال أصحابه : فيه قول آخر انه يسري .

مسألة - ١٩ - . اذا دبر ممالك جماعة واحداً بعد الآخر ، أو بعضهم في مرضه وبعضهم في صحته ، وأوصى بعق عبد آخر ، فان خرجوا من الثالث عتقوا ^(٢) كلهم ، وان لم يخرجوا بدىء ^(٣) بالاول فالاول ، ويسقط الاخير بعد استبداء الثالث ، فان شئت الحال فيه ولا يدري بمن بدء أفرع بينهم الى تمام الثالث .

وقال ش : ان أخرجوا ^(٤) من الثالث عتقوا كما قلناه ، وان لم يخرجوا أفرع بينهم ولا يقدم واحد منهم على صاحبه ، وان كان بدء به أولاً كالوصيتين عنده وعندنا أن الوصية يقدم الاول فالاول فيها أيضاً حتى ^(٥) يستوفي الثالث والتدبير كالوصية .

مسألة - ٢٠ - : اذا دبر الكافر عبده فأسلم العبد ، فان رجع في تدبيره بيع عليه بلاخلاف ، وان لم يرجع في تدبيره بيع عليه ، بدلالة اجماع الفرقة على أن العبد اذا أسلم في يد الكافر أعطى ثمة ، لقوله ^(٦) : الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ولو لم يبع عليه لكان له عليه طاعة فكان قد علاه وهو كافر .

وللش فيه قولان ، أحدهما : ما قلناه . والثاني : لا يباع عليه ، وهو اختيار

المزني .

مسألة - ٢١ - ح : تدبير الصبي ووصيته اذا لم يكن عاقلاً باطلان بلاخلاف وان كان مرافقاً مميزاً عاقلاً كانا صحيحين ، وقبده أصحابنا بمن له عشر سنين

(١) م : لم يدبره .

(٢) م : اعتقوا

(٣) م : أبدى .

(٤) م : ان خرجوا .

(٥) م : يقدم أولاً حتى .

فصاعداً إذا كان عاقلاً .

وللش فيه قولان إذا كان مميزاً عاقلاً، أحدهما: مثل ما قلناه ولم يحده بسنين
والثاني : لا يصح، وهو اختيار المرنبي، وبه قال كـ وح .

مسألة -٢٢- «ح» : المدير يعتبر عتقه من الثلث ، وبه قال جميع الفقهاء .
وقال سعيد بن جبير، ومسروق : يعتبر من رأس المال، وبه قال داود .

كتاب أمهات الاولاد

مسألة - ١ - «ج» : إذا استولد الرجل أمة في ملكه، ثبت لها حرمة الاستيلاء ولا يحوز بيعها مادامت حاملاً، فإذا ولدت لم يرل الملك عنها ولم يحز بيعها مادام ولدها نافعاً إلا في ثمن رقبتها، فإن مات ولدها جاز بيعها على كل حال، وإن مات سيدها جعلت في نصيب ولدها وعفت عليه، فإن لم يخلف غيرها عتق منها نصيب ولدها واستسعت فيما بقي لباقي الورثة، وبه قال علي، وابن عباس، وأبو سعيد المحلري، وابن مسعود، وعمر بن عبد العزيز، وابن سيرين، وأبو الزبير، وعبد الملك ابن بعلی، وأهل الطاهر، وابن الزبير .

وقال داود: يجوز التصرف فيها على كل حال ولم يفصل .
وقال ح، وأصحابه، وش، وك: لا يحوز بيعها، ولا التصرف في رقبتها بوجه وتعنت عليه بوفاته .

وبدل على المسألة - مضافاً الى اجماع الفرقة وأخبارهم - ما روي عن جابر ^(١) قال : كنا نبيع أمهات الاولاد على عهد رسول الله ﷺ وإنما نهى عنه عمر ^(٢) .

(١) م دليماً ما روي جابر .

(٢) د م : وإنما نهى عن ذلك عمر .

وأما مارواه ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قل : أيما امرأة ولدت من سيدها ، فهي حرة عن دبرمه ، محمول^(١) على أنه اذا مات سيدها فحصلت لولدها فابها يعتق عليه ، ومارواه عبدالله بن عمر أن النبي ﷺ قال : أم الولد لاتباع ولانوهب ولانورث يستمتع بها مدة حياته ، فاذا مات عتقت بموته^(٢) ، فالمعنى فيه أنه لايجوز بيعها مادام ولدها حياً ، فاذا مات سيدها انتعتت على ماقلناه .

مسألة - ٢ - : اذا استولد الدمي أمة ثم أسلمت ، لم يقر يده عليها ولا يمكن من وطئها واستخدامها ، ويكون عد امرأة مسلمة يتولى القيام بها ، ويؤمر بالانفاق عليها مادام ولدها ناعياً ، فاذا مات الولد قومت عليه وأعطى نفسها ، وان مات هو قومت على ولدها على ماقلناه ، بدلالة إجماع العروة ، على أن مملوك اذا أسلم في يدكافر قوم عليه وهذه قد ولدت منه ، ولا يمكن تقويمها مادام ولدها بديعاً ، فأحرما تقويمها الى بعد موت واحد منهما .

وقال ش : يؤمر بالانفاق عليها ، فاذا مات عتقت بموته .

وقالك : يعتق عليه باسلامها ، وقارر ، وح : يقوم قبعة عدل ويستسمى في قيمتها فاذا أدتها عتقت .

وقال م : يعتق ثم يستسمى في قيمتها . وقال ع : تعتق ويسقط عنها نصف القيمة وتستسمى في النصف .

مسألة - ٣ - : اذا نكح أمة غيره ، فأولدها ولداً كان حراً تابعاً ، فان شرط الرق كان مملوكاً ، فان ملكها وملك ولدها بعد ذلك ، عتق الولد عليه بحق السب ، وتكون هي أم ولده ، بدلالة ماقلناه في المسألة الاولى .

وقال ش : الولد يكون رقاً على كل حال ، فاذا ملكه اعتق عليه ولا نصير أم

(١) م : فمحمول .

(٢) م : بوفاته

ولده، سواء كان ذلك قبل انفصال الولد أو بعده .

وقال ك: إن ملكها قبل انفصال الولد عتق الولد عليه ويسري حكم الحرية إلى الأم ، فيصير أم ولده ولا يجوز التصرف فيها، وإن ملكها بعد انفصال الولد لم يثبت لها حرمة الاستيلاء .

وقال ح: ثبتت لها حرمة الاسلام بكل حال ، ولا يجوز له التصرف فيها بوجه .

ها هنا نهاية الكتاب والله عز اسمه الهادي إلى طريق الحق والصواب ، الموفق لما فيه المحوز للثواب والفوز يوم المآب .

والمرجو للعفو والمغفرة ان كان قد وقع زلل أو غلل، أو جرى خطأ وخطئ فيما رمت من تهذيبه وتنقيحه وتنشيطه ، وأن لا يؤخذني جل جلاله بشيء مما سطرته ونقلته فقد تحررت الاحتصار فيما يحوت ، وسلكت طريقة الاقتصاد والاقتصار في كل مسألة على ما هو المفرد والمراد من عبرة لخلل بالمعنى المعاد . وتركت ما أورده في كتاب الصلاة من الاخبار الواردة من طرق الخاصة ، لانه لم يجر في باقي الكتب إلى آخر الكتاب على تلك العادة ، وهي مذكورة مشهورة في مواضعها من الكتب المختصة بالاخبار ، مثل تهذيب الاحكام ، والاستصار .

وأسقطت من مودعات كتبه المسائل المعادة ، ومن أثناء مسائله ربادات تعد من باب التطويل والاسهاب ، اد تستغني عن ذكرها أفهام ذوي الالباب ، لتاسب جميع أبواب الكتاب ، وما توفيتي الا بالله عليه توكلت في جميع ما فعلت انه الكريم المنان .

ووافق الفراع من ذلك في شهور سنة عشرين وحمسمائة، وحسبنا الله ونعم الوكيل، وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين وسلم تسليمًا كثيرًا .

وجاء في آخر نسخة «د» : وقع الفراغ من انتساخ هذا الكتاب بحمد الله
 وحسن توفيقه العبد الضعيف التحيف المحتاج الى رحمة الله الملك المنان العني
 ابن علي بن محمود بن الحاجي محمد المعلم الباب دشني الاصفهاني، حامداً لله
 تعالى ومصلياً على نبيه محمد ﷺ في الثالث شهر صفر، ختم الله تعالى بالخير
 والعز والظفر، من شهر سنة تسع وخمسين وتسعمائة، اللهم اغفره ولناظره
 ولقاريه ولمن قال آمين رب العالمين، والختم بالصلاة على محمد وآله الطاهرين.
 وجاء في آخر نسخة «م» : فرغ من كتابة هذا الكتاب العبد الضعيف الراجي
 رحمة ربه اللطيف حامداً لربه ومصلياً على نبيه محمد وآله الطيبين الطاهرين
 في يوم الجمعة عمت بركته من ذي القعدة سنة ست وسبعمائة .

فهرس الكتاب

٥	كتاب الفرائض
٨	ميراث ذوي الأرحام
١١	ميراث من لاوارث له
١٤	ميراث القاتل
٢٩	بطلان القول بالعصبة
٣٢	بطلان القول عندنا
٣٤	أحكام الولاء في الميراث
٤٨	ميراث ولد الملاحمة
٥٠	أحكام ميراث المجوس
٥٨	كتاب الوصايا
٦١	حكم تصرف المريض
٧٢	مال الوصى الى غيره وأطلق
٧٥	كتاب الوديعة
٧٩	كتاب الفداء وقسمة الغنائم
٨٤	حكم ما لا ينقل ولا يحول

٩٧	كتاب قسمة الصدقات
١٠٤	حد القنى
١٠٧	كتاب النكاح
١٠٩	حكم نكاح الحرة الرهيدة
١١٢	حكم توقف النكاح على الاجازة
١١٨	المراد من الكفاة المعتبرة في النكاح
١٢٦	ما ينعقد به النكاح
١٤٤	حكم نكاح المخالفين
١٤٥	بطلان نكاح الشغار عندنا
١٤٦	اباحة نكاح المتعة
١٤٨	طسيع النكاح بالعيب
١٥٥	كتاب الصداق
١٦١	حكم مفوضة البضع
١٦٨	أحكام المهر
١٧٤	كتاب الوليمة
١٧٦	كتاب القسم بين الزوجات
١٨٠	كتاب الخلع
١٨٣	المستلثة لا يلعقها الطلاق
١٨٦	أحكام الخلع
١٩٢	كتاب الطلاق
١٩٥	حكم طلاق الحامل
١٩٨	أحكام صيغة الطلاق

٢٠٩	حكم طلاق المريض
٢١٣	جواز الحيل في الاحكام
٢١٥	كتاب الرجعة
٢١٩	كتاب الايلاء
٢٢٥	كتاب الطهار
٢٢٩	أقسام الطهار
٢٣٢	أحكام كفارة الطهار
٢٤٥	كتاب اللعان
٢٥٧	أحكام اللعان
٢٥٨	مالو فذف زوجته بالزنا
٢٦٥	كتاب العدد
٢٧١	عدة المتوفى عنها زوجها
٢٧٥	عدة المفقودة زوجها
٢٨٢	كتاب الرضاع
٢٨٨	كتاب النفقات
٢٩٢	وجوب نفقة الولد على الوالد
٣٠٤	كتاب الجنائيات
٣٠٧	حكم الجنابة على الاطراف
٣١٤	حكم مالو أمر السيد غلامه بقتل غيره
٣١٨	وجود القود في ثل العمد
٣٢٣	حكم الجنابة على اليد
٣٢٤	أقسام الجراح

٣٣٤	حكم الجنابة على السن
٣٣٤	كتاب الديات ، أقسام القتل
٣٣٥	دبة العمد المحض وشبه الخطأ
٣٣٧	أحكام الدية
٣٥٣	حكم دية الصبي والمجنون
٣٦٢	حكم الجنابة على الجنين
٣٦٦	كتاب القسامة
٣٦٩	ما يثبت به اللوث
٣٦٩	ثبوت القسامة في الاطراف
٣٧٢	كتاب كفارة القتل
٣٧٧	كتاب قتال أهل البغي
٣٨٢	كتاب المرقدة
٣٨٦	كتاب الحدود
٣٩١	أحكام حد اللواط
٣٩٤	أحكام حد الرنا
٣٩٩	أحكام حد القذف
٤٠٢	كتاب السرقة
٤٠٣	أحكام السرقة
٤١٨	كتاب قطاع الطريق
٤٢٣	كتاب الاشرية
٤٢٥	حد شارب الخمر
٤٢٩	كتاب قتال أهل الردة

٤٣١	كتاب صول البهجة
٤٣٣	كتاب السير
٤٤٠	كتاب الحزبة
٤٤٥	كتاب الصيد والذبابة
٤٥٤	كتاب الضحايا والعقبة
٤٦٧	كتاب الاطعمة
٤٧٥	كتاب السبق
٤٧٨	كتاب الايمان
٥٠٦	كتاب التنور
٥١٢	كتاب آداب القضاء
٥١٤	حكم خطأ القاضي في القضاء
٥٢٠	أجرة القاسم وأحكام القسمة
٥٢٥	حكم القضاء على الغائب
٥٣٠	كتاب الشهادات
٥٣٣	ماقبل فيه شهادة النساء
٥٣٦	مايجوز الشهادة عليه
٥٤٨	حكم شهادة الوالد على ولده وبالعكس
٥٥٠	حرمة اللعب بالشطرنج
٥٥١	حرمة شرب النبيذ والفناء
٥٥٦	حكم شهادة النساء على الشهادة
٥٦٣	كتاب الدعاوي والبيانات
٥٧٩	كتاب العتق

٥٨٧	كتاب المكاتب
٦٠٠	كتاب المدير
٦٠٧	كتاب أمهات الاولاد



